



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
JULIANE KOKOTT
od 29. srpnja 2019.¹

Predmet C-435/18

**Otis Gesellschaft m.b.H. i dr.
protiv
Land Oberösterreich i dr.**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud, Austrija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Tržišno natjecanje – Pravo zabranjenih sporazuma – Privatna provedba – Tužba za naknadu štete koju je podnio državni davatelj kredita – Povlašteni krediti za poticanje stanogradnje – Zabranjeni sporazum u području dizala – Povećanje građevinskih troškova uzrokovano zabranjenim sporazumom – Zahtjev za naknadu štete nastalu zbog gubitka kamata”

Sadržaj

I. Uvod	2
II. Pravni okvir	3
III. Činjenice i glavni postupak	4
A. Zabranjeni sporazum u području dizala	4
B. Tužba za naknadu štete koju je podnijela savezna zemlja Gornja Austrija	4
IV. Zahtjev za prethodnu odluku i postupak pred Sudom	6
V. Analiza	6
A. Dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku	6
1. Nadležnost Suda za odlučivanje o prethodnom pitanju s obzirom na razdoblje prije pristupanja Austrije Europskoj uniji	6
2. Relevantnost prethodnog pitanja	8

¹ Izvorni jezik: njemački

B. Ispitivanje merituma prethodnog pitanja	9
1. Pravo državnih davatelja kredita na naknadu štete nastale zbog zabranjenog sporazuma: pitanje prava Unije.....	9
a) Granica između prava Unije i prava države članice u pogledu naknade štete u slučaju zabranjenog sporazuma	10
b) „Uzročna veza” u raskoraku između definicije prava Unije i provedbe države članice	11
2. Pravo državnih davatelja kredita na naknadu štete nastale zbog zabranjenog sporazuma	13
a) Zaštitna svrha članka 101. UFEU-a	15
1) Nespojivost kategoričkog ograničavanja prava na naknadu štete s člankom 101. UFEU-a	16
2) Posebna obilježja savezne zemlje Gornje Austrije kao državnog davatelja kredita	17
3) Odredbe Direktive 2014/104	19
4) Međuzaključak	19
b) Stvarna šteta i mogućnosti naknade štete koju je pretrpjela savezna zemlja Gornja Austrija	19
1) Mogućnost naknade štete koja je nastala zbog gubitka kamata i na koju se savezna zemlja Gornja Austrija poziva u glavnom postupku	20
2) Šteta nanесена javnosti nedovoljnom provedbom poticanja stanogradnje zbog zabranjenog sporazuma	24
3) Međuzaključak	25
c) Dovoljno izravna veza između povrede prava i štete	25
1) Konkretna povezanost između cijene dizala i iznosa kredita	25
2) Predvidivost štete koju je pretrpjela savezna zemlja Gornja Austrija za sudionike u zabranjenom sporazumu u području dizala	26
3) Međuzaključak	28
VI. Zaključak	28

I. Uvod

1. Nalaže li se pravom Unije da državni davatelj kredita, koji je pretrpio štetu jer je dodijelio više povlaštenih promotivnih kredita nego što bi učinio da nije bilo sporazuma protivnog tržišnom natjecanju, može zahtijevati naknadu štete od poduzetnika koji su sudjelovali u tom sporazumu?

2. Tim se pitanjem u predmetnom zahtjevu za prethodnu odluku omogućuje Sudu da dodatno pojasni zahtjeve prava Unije u pogledu mogućnosti privatnog provođenja europskog prava tržišnog natjecanja. To se pitanje postavlja u kontekstu zabranjenih sporazuma u području dizala kojim se Sud bavio već nekoliko puta².

3. Land Oberösterreich (savezna zemlja Gornja Austrija) bio je zahvaćen tim zabranjenim sporazumom jer je kupcima sudionikâ u zabranjenom sporazumu odobrio kredite s povoljnim kamatnim stopama za provedbu projekata socijalne stanogradnje, takozvane promotivne kredite. Uslijed previsokih cijena dizala ugrađenih u stambene zgrade čija se izgradnja poticala, a do čega je došlo na temelju sporazuma, iznos kredita bio je znatno viši nego što bi to bio slučaj u okviru formiranja cijena pri slobodnom tržišnom natjecanju. U glavnom postupku savezna zemlja zahtijeva naknadu za štetu koja je time nastala.

4. Sudovi uključeni u glavni postupak ne slažu se oko toga priznaje li se u austrijskom pravu u slučaju neizravnih šteta te vrste pravo na naknadu štete. Prema mišljenju Oberster Gerichtshofa (Vrhovni sud, Austrija) koji je uputio zahtjev, to nije slučaj jer osobe koje kao ponuditelji ili potrošači ne djeluju na relevantnom tržištu nisu obuhvaćene zaštitnom svrhom zabrane sporazuma protivnih pravilima tržišnog natjecanja.

5. Sud treba ocijeniti je li to restriktivno određivanje kruga osoba koje imaju pravo na naknadu štete u skladu s načelima europskog prava tržišnog natjecanja. Međutim, najprije valja pojasniti treba li na pitanje prava na naknadu štete saveznoj zemlji Gornjoj Austriji odgovoriti s obzirom na austrijsko pravo u vezi s načelima ekvivalentnosti i djelotvornosti ili, naprotiv, izravno na temelju prava Unije.

II. Pravni okvir

6. Sud koji je uputio zahtjev traži tumačenje članka 85. UEZ-a, članka 81. UEZ-a i članka 101. UFEU-a. Budući da te odredbe imaju pretežno jednak sadržaj, u nastavku ovog mišljenja navodit će se samo članak 101. UFEU-a koji je trenutačno na snazi.³

7. Sporni slučaj o kojem je u ovom predmetu riječ dogodio se prije stupanja na snagu Direktive 2014/104/EU⁴ o naknadi štete zbog zabranjenih sporazuma, a prvostupanjska tužba savezne zemlje Gornje Austrije također je podnesena prije stupanja na snagu Direktive 2014/104⁵. Stoga se Direktiva 2014/104 u vremenskom pogledu ne primjenjuje na ovaj postupak te pritom nije potrebno pojasniti jesu li eventualne relevantne odredbe austrijskog prava materijalne ili postupovne prirode. Naime, u skladu s člankom 22. Direktive 2014/104, na materijalne odredbe za prenošenje te direktive primjenjuje se opća zabrana retroaktivnosti, dok se svi ostali nacionalni propisi za prenošenje – dakle osobito postupovni propisi – mogu doduše svakako primijeniti na činjenice nastale prije stupanja na snagu Direktive, ali samo u okviru postupaka koji su pokrenuti nakon stupanja na snagu Direktive⁶.

2 Vidjeti za početak presude od 6. studenoga 2012., Otis i dr. (C-199/11, EU:C:2012:684), od 18. srpnja 2013., Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522) i od 5. lipnja 2014., Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:1317).

3 Vidjeti također presudu od 5. lipnja 2014., Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 18.); vidjeti također moje mišljenje u predmetu Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:45, t. 17.).

4 Direktiva 2014/104/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. studenoga 2014. o određenim pravilima kojima se uređuju postupci za naknadu štete prema nacionalnom pravu za kršenje odredaba prava tržišnog natjecanja država članica i Europske unije (SL 2014., L 349, str. 1.)

5 Savezna zemlja Gornja Austrija podnijela je 2. veljače 2010. prvostupanjsku tužbu Handelsgerichtu Wien (Trgovački sud u Beču, Austrija); Direktiva 2014/104 je u skladu sa svojim člankom 23. stupila na snagu dvadesetog dana od dana objave u *Službenom listu*, odnosno 25. prosinca 2014.

6 Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetu Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, t. 60.).

8. Kao što talijanska vlada pravilno ističe, Direktiva 2014/104 stoga se u okviru predmetnog postupka po potrebi može uzeti u obzir samo u dijelu u kojem odražava načela razvijena u sudskoj praksi u pogledu naknade štete u slučaju zabranjenih sporazuma⁷.

III. Činjenice i glavni postupak

A. Zabranjeni sporazum u području dizala

9. Dugi je niz godina u nekoliko država članica Europske unije postojao takozvani zabranjeni sporazum u području dizala, u čijim su okvirima veliki europski proizvođači dizala i pokretnih stepenica – poimence Kone, Otis, Schindler i ThyssenKrupp – sklapali sporazume protivne tržišnom natjecanju. Europska komisija otkrila je taj zabranjeni sporazum 2003. godine i izrekla 2007. godine novčane kazne za djelovanja zabranjenog sporazuma u području dizala na belgijskom, njemačkom, nizozemskom i luksemburškom tržištu⁸.

10. U Austriji su protiv tog zabranjenog sporazuma u području dizala Bundeswettbewerbsbehörde (Državno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja, Austrija) i Kartellgericht (Sud nadležan za odlučivanje u predmetima u vezi s pravom tržišnog natjecanja, Austrija) pokrenuli postupak. Novčane kazne koje je 2007. godine izrekao Kartellgericht⁹ potvrdio je 2008. Oberster Gerichtshof kao sud nadležan za odlučivanje u drugom stupnju u predmetima u vezi s pravom tržišnog natjecanja¹⁰. ThyssenKrupp imao je ulogu krunskog svjedoka.

11. Sukladno utvrđenjima u austrijskom nacionalnom postupku u vezi sa zabranjenim sporazumima, među sudionicima zabranjenog sporazuma postojao je od 80-ih godina do početka 2004. uvijek iznova obnavljan sporazum o podjeli tržišta za dizala i pokretne stepenice, koji su oni provodili u velikom opsegu, iako ne dosljedno. Koordinacija je obustavljena najranije krajem 2005. Cilj zabranjenog sporazuma bio je da se poduzetniku kojem se daje prednost osigura viša cijena nego što bi to bilo moguće pod uvjetima tržišnog natjecanja. Zabranjenim sporazumom, koji je za predmet imao najmanje jednu trećinu tržišta, narušeno je tržišno natjecanje i očekivani razvoj cijena pod uvjetima tržišnog natjecanja¹¹.

B. Tužba za naknadu štete koju je podnijela savezna zemlja Gornja Austrija

12. U razdoblju obuhvaćenom zabranjenim sporazumom u području dizala, savezna zemlja Gornja Austrija dodijelila je na temelju zakonskih odredbi o poticanju stanogradnje kojom se podupire socijalno stanovanje različite poticaje za provedbu građevinskih projekata. Što se tiče tih poticaja, bila je riječ, kao prvo, o *izravnim subvencijama* u okviru kojih se primatelju potpore za dio troškova izgradnje

⁷ U skladu s njezinom uvodnom izjavom 12., „Direktivom [2014/104] potvrđuje [se] pravna stečevina Unije u pogledu prava na naknadu štete prouzročene kršenjima prava tržišnog natjecanja Unije, posebno kada je riječ o procesnoj legitimaciji i definiciji štete, kao što je navedeno u sudskoj praksi Suda, te se unaprijed ne određuje nikakav daljnji razvoj te pravne stečevine”.

⁸ Vidjeti u tom smislu i presude od 6. studenoga 2012., Otis i dr. (C-199/11, EU:C:2012:684, t. 18. i sljedeće točke), od 18. srpnja 2013., Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522, t. 10. i sljedeće točke) i od 5. lipnja 2014., Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 5. i sljedeća točka) kao i moje mišljenje u predmetu Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:45, t. 5.).

⁹ Odluka Oberlandesgerichts Wien (Visoki zemaljski sud u Beču) kao suda nadležnog za odlučivanje u predmetima u vezi s pravom tržišnog natjecanja od 14. prosinca 2007. (broj predmeta 25. Kt 12/07)

¹⁰ Odluka Oberster Gerichtshofa (Vrhovni sud) kao suda nadležnog za odlučivanje u drugom stupnju u predmetima u vezi s pravom tržišnog natjecanja od 8. listopada 2008. (broj predmeta 16 Ok 5/08)

¹¹ Vidjeti u tom smislu i presudu od 5. lipnja 2014., Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 7. i sljedeće točke) kao i moje mišljenje u predmetu Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:45, t. 6. i sljedeće točke).

dodjeljuje bespovratna subvencija, kao drugo, o *subvencijama koje se isplaćuju u obrocima* u okviru kojih savezna zemlja primatelju potpore nadoknađuje dio obroka otplate kredita i, kao treće, o *promotivnim kreditima*, odnosno povlaštenim kreditima kojima se primateljima potpora pruža mogućnost vanjskog financiranja uz povoljnije kamate nego što je uobičajeno na tržištu¹².

13. Svaki od tih poticaja predstavljao je određeni postotak ukupnih građevinskih troškova. Budući da su ti građevinski troškovi zbog previsokih cijena dizala bili viši nego što bi to bio slučaj da nije postojao zabranjeni sporazum u području dizala, savezna zemlja Gornja Austrija¹³ sada zahtijeva naknadu štete od proizvođača dizala Otis, Schindler, Kone i ThyssenKrupp koji su sudjelovali u tom zabranjenom sporazumu.

14. Predmetni zahtjev za prethodnu odluku odnosi se samo na poticaje savezne zemlje Gornje Austrije koji se temelje na *promotivnim kreditima* koji su zbog zabranjenog sporazuma dodijeljeni u prevelikom iznosu.

15. Ti zahtjevi savezne zemlje Gornje Austrije za naknadu štete odgovaraju šteti nastaloj zbog gubitka kamata koja se obračunava kako slijedi: zbog previsokih cijena dizala ugrađenih u zgrade za čiju su izgradnju dodijeljeni poticaji, a koje su uvjetovane zabranjenim sporazumom, iznos promotivnih kredita s povoljnim kamatnim stopama bio je viši nego što bi to bio slučaj da nije postojao zabranjeni sporazum. Da je savezna zemlja razliku između iznosa koji je isplatila primateljima potpore i nižeg iznosa koji bi tim primateljima isplatila da nije bilo dodatnih troškova nastalih zbog zabranjenog sporazuma uložila s prosječnim kamatnim stopama državnih zajmova, ostvarila bi znatno viši iznos kamata od onog koji je stekla time što su primatelji potpora vratili iznos povlaštenih kamata. Šteta za koju savezna zemlja u glavnom postupku zahtijeva naknadu stoga odgovara razlici između kamata koje su primatelji potpore vratili i kamata koje bi nastale ulaganjem promotivnih kredita koji su zbog zabranjenog sporazuma dodijeljeni u prevelikom iznosu, s prosječnim kamatnim stopama državnih zajmova.

16. Prvostupanjski sud odbio je tužbu savezne zemlje Gornje Austrije uz obrazloženje da savezna zemlja kao tijelo koje daje poticaje nije sudionik na tržištu industrije dizala i pokretnih stepenica. On se stoga poziva samo na neizravnu štetu koja se, kao takva, ne može nadoknaditi¹⁴.

17. Žalbeni sud ukinuo je prvostupanjsku odluku¹⁵. Naime, prema njegovu mišljenju zabranom sporazuma kojima se utvrđuju cijene štite se i financijski interesi onih za koje zbog tih sporazuma nastaju dodatni troškovi. Usto, savezna zemlja Gornja Austrija dodjelom poticaja pridonosi provedbi građevinskih projekata i tako osigurava da uopće nastane potražnja za ponudom sudionika zabranjenog sporazuma. Zbog toga je i savezna zemlja obuhvaćena zaštitnim odredbama o pravu zabranjenih sporazuma.

18. Tuženi proizvođači dizala podnijeli su protiv te odluke žalbu Oberster Gerichtshofu (Vrhovni sud) koji je podnio zahtjev za prethodnu odluku. Taj se sud slaže s mišljenjem prvostupanjskog suda o primjeni nacionalnog prava. U skladu s nacionalnim pravom, naknada imovinske štete pretpostavlja povredu zaštitnog zakona kojim se pripadnici određenog kruga osoba štite od povrede pravnih

12 To proizlazi iz djelomične presude Handelsgerichta Wien (prvostupanjski sud u glavnom postupku) od 21. rujna 2016. (broj predmeta 40 Cg 65/10z-66, str. 5. i sljedeća) i iz argumenata savezne zemlje Gornje Austrije koji su navedeni u odluci Oberlandesgerichta Wien (Visoki zemaljski sud u Beču) kao žalbenog suda (drugostupanjski sud u glavnom postupku) od 27. travnja 2017. (broj predmeta 5 R 193/16p-73, str. 6. i sljedeća).

13 Savezna zemlja Gornja Austrija sudjeluje u glavnom postupku kao prvonavedeni tužitelj. Ostali tužitelji koji sudjeluju u ovom postupku su društva za stanogradnju. U skladu s djelomičnom presudom Handelsgerichta Wien (Trgovački sud u Beču) (prvostupanjski sud u glavnom postupku) od 21. rujna 2016. (broj predmeta 40 Cg 65/10z-66) predmetni zahtjev za prethodnu odluku odnosi se samo na tužbu savezne zemlje Gornje Austrije.

14 Djelomična presuda Handelsgerichta Wien (Trgovački sud u Beču) od 21. rujna 2016. (broj predmeta 40 Cg 65/10z-66)

15 Odluka Oberlandesgerichta Wien (Visoki zemaljski sud u Beču) kao žalbenog suda od 27. travnja 2017. (broj predmeta. 5 R 193/16p-73)

interesa. Međutim, savezna zemlja Gornja Austrija kao ponuditelj ili potrošač nije pretrpjela štetu na tržištu proizvoda koje je zahvaćeno zabranjenim sporazumom. Zbog toga šteta koja mu je nanesena prema austrijskom pravu nije u dovoljnoj vezi s ciljem zabrane zabranjenih sporazuma, odnosno održavanjem tržišnog natjecanja na tržištu koje je zahvaćeno zabranjenim sporazumom.

19. Međutim, uzimajući u obzir sudsku praksu Suda o naknadi štete u slučaju zabranjenih sporazuma, osobito odluku u predmetu Kone¹⁶ i moje mišljenje u tom predmetu¹⁷, Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) ima dvojbe u pogledu usklađenosti tog rješenja s pravom Unije.

IV. Zahtjev za prethodnu odluku i postupak pred Sudom

20. Odlukom od 17. svibnja 2018.¹⁸ Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) uputio je Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Treba li članak 85. UEZ-a, članak 81. UEZ-a, odnosno članak 101. UFEU-a tumačiti na način da je za održavanje pune učinkovitosti tih odredaba i korisnog učinka zabrane koja iz njih proizlazi nužno da i osobe koje, kao ponuditelji ili potrošači, ne djeluju na mjerodavnom tržištu proizvoda i mjerodavnom zemljopisnom tržištu koji su zahvaćeni zabranjenim sporazumom nego u okviru zakonskih propisa kao davatelji poticaja odobravaju zajmove pod povoljnijim uvjetima kupcu proizvoda ponuđenih na tržištu koje je zahvaćeno zabranjenim sporazumom imaju pravo od sudionika zabranjenog sporazuma zahtijevati naknadu štete koja se sastoji u tome da je iznos zajma, koji se odobrava prema određenom postotku troškova proizvoda, bio veći nego što bi to bio slučaj da nije postojao zabranjeni sporazum, zbog čega te iznose nisu mogli profitabilno uložiti?”

21. U pisanom dijelu prethodnog postupka sudjelovali su, s jedne strane, savezna zemlja Gornja Austrija i, s druge strane, Otis, Schindler, Kone i ThyssenKrupp te Talijanska Republika i Europska Komisija. Iste su stranke, osim Italije, te Republika Austrija, sudjelovale na raspravi koja je održana 16. svibnja 2019.

V. Analiza

A. Dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku

1. Nadležnost Suda za odlučivanje o prethodnom pitanju s obzirom na razdoblje prije pristupanja Austrije Europskoj uniji

22. Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) ne problematizira činjenicu da se dio spornih činjenica dogodio prije pristupanja Austrije Europskoj uniji 1. siječnja 1995.¹⁹ Suprotno tomu, savezna zemlja Gornja Austrija u svojem se pisanom očitovanju detaljno izjašnjava o pitanju nadležnosti Suda u pogledu tumačenja propisa nacionalnog prava kojima se prije pristupanja Austrije Europskoj uniji uređivala zabrana sporazuma protivnih pravilima tržišnog natjecanja.

¹⁶ Presuda od 5. lipnja 2014., Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:1317)

¹⁷ Mišljenje u predmetu Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:45, t. 27. i sljedeće točke)

¹⁸ Broj predmeta 9 Ob 44/17m

¹⁹ Vidjeti točku 11. ovog mišljenja.

23. Kako navodi savezna zemlja Gornja Austrija, Sud je nadležan za tumačenje tih propisa nacionalnog prava s obzirom na to da su one nastale po uzoru na odredbe koje su prethodile članku 101. UFEU-a i imale za svrhu uskladiti nacionalno pravo tržišnog natjecanja i pravo tržišnog natjecanja Europskih zajednica. Ovo vrijedi tim više za vrijeme nakon stupanja na snagu Sporazuma o EGP-u 1. siječnja 1994. kojem je Austrija pristupila i koji je također u velikoj mjeri preuzeo pravo Europskih zajednica u pogledu zabrane sporazuma protivnih pravilima tržišnog natjecanja.

24. Savezna zemlja Gornja Austrija u tom se pogledu poziva na sudsku praksu prema kojoj je Sud i u slučajevima u kojima se činjenice u glavnom postupku nalaze izvan izravnog područja primjene prava Unije nadležan za tumačenje propisa prava Unije ako su te odredbe na temelju nacionalnog zakonodavstva postale primjenjive na isključivo unutarnje situacije ili je nacionalni zakonodavac imao namjeru uskladiti primjenjivo nacionalno pravo s pravom Unije²⁰.

25. Međutim, suprotno argumentaciji savezne zemlje Gornje Austrije, Sud se u tim presudama nije proglasio nadležnim za tumačenje propisa *nacionalnog* prava koji upućuju na odredbe prava Unije ili su nastali po uzoru na njih. Naime, za tumačenje propisa nacionalnog prava nadležni su isključivo sudovi država članica²¹. Naprotiv, Sud se u presudama na koje upućuje savezna zemlja proglasio nadležnim samo za tumačenje odredbi *prava Unije* u slučajevima u kojima se, iako te odredbe nisu bile izravno primjenjive, u nacionalnom pravu na njih upućivalo ili se nacionalno pravo na njima temeljilo.

26. Međutim, ta nadležnost postoji samo ako su se sporne činjenice, iako nisu izravno uređene pravom Unije, dogodile u trenutku u kojem je dotična država članica već pristupila Europskoj uniji. Naime, Sud je proglasio da nije nadležan za odgovaranje na zahtjeve za prethodnu odluku u kojima su se činjenice u glavnom postupku dogodile prije pristupanja države Europskoj uniji. Sud je nadležan tumačiti odredbe prava Unije u pogledu primjene tih odredbi u novoj državi članici isključivo od trenutka pristupanja te države članice Europskoj uniji²². To vrijedi i u slučaju da su se nacionalne odredbe primjenjive na spornu situaciju prije pristupanja dotične države članice Uniji već temeljile na odgovarajućim odredbama prava Unije. Naime, primjena i tumačenje relevantnih nacionalnih odredbi prije pristupanja dotične države članice Uniji čak su i u tom slučaju isključivo na nacionalnim tijelima i sudovima²³.

27. Budući da se materijalna pravna pravila u načelu ne smiju primjenjivati retroaktivno, zabrana sporazuma protivnih pravilima tržišnog natjecanja u pravu Unije može se u pogledu zabranjenog sporazuma koji je kao trajna povreda postojao i prije i poslije datuma pristupanja neke države Europskoj uniji primijeniti samo u onoj mjeri u kojoj je riječ o kažnjavanju eventualnih posljedica tog zabranjenog sporazuma u razdoblju nakon spornog datuma pristupanja, a koje su protivne tržišnom natjecanju. Suprotno tomu, zabrana sporazuma protivnih pravilima tržišnog natjecanja u pravu Unije ne primjenjuje se na takav zabranjeni sporazum ako je taj zabranjeni sporazum na državnom području države članice mogao proizvoditi učinke ili je proizvodio učinke samo u razdoblju prije pristupanja te države članice Europskoj uniji²⁴.

20 Presude od 14. ožujka 2013., Allianz Hungária Biztosító i dr. (C-32/11, EU:C:2013:160, t. 17. i sljedeće točke), od 26. studenoga 2015., Maxima Latvija (C-345/14, EU:C:2015:784, t. 11. i sljedeće točke), od 21. srpnja 2016., VM Remonts i dr. (C-542/14, EU:C:2016:578, t. 16. i sljedeće točke) te od 31. svibnja 2018., Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371, t. 28. i sljedeće točke).

21 Vidjeti na primjer odluku od 21. prosinca 1995., Max Mara (C-307/95, EU:C:1995:465, t. 5.) kao i presude od 13. prosinca 2012., Caves Krier Frères (C-379/11, EU:C:2012:798, t. 35. i 36.) i od 10. siječnja 2019., ET (C-97/18, EU:C:2019:7, t. 24.).

22 Presude od 15. lipnja 1999., Andersson i Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:307, t. 31. i sljedeće točke), od 10. siječnja 2006., Ynos (C-302/04, EU:C:2006:9, t. 30. i 34. te sljedeće točke) kao i od 27. lipnja 2018., Varna Holideis (C-364/17, EU:C:2018:500, t. 17.).

23 Vidjeti presudu od 14. veljače 2012., Toshiba Corporation i dr. (C-17/10, EU:C:2012:72, t. 61. i sljedeća točka) kao i moje mišljenje u predmetu Toshiba Corporation i dr. (C-17/10, EU:C:2011:552, t. 49. i sljedeće točke).

24 Vidjeti presudu od 14. veljače 2012., Toshiba Corporation i dr. (C-17/10, EU:C:2012:72, t. 44. i sljedeće točke) kao i moje mišljenje u predmetu Toshiba Corporation i dr. (C-17/10, EU:C:2011:552, t. 37. i sljedeće točke).

28. Kao što je prethodno pojašnjeno, učinci zabranjenog sporazuma u području dizala o kojem je riječ u glavnom postupku dogodili su se i prije i poslije pristupanja Austrije Europskoj uniji²⁵. Međutim, što se tiče nadležnosti Suda za odlučivanje o zahtjevu za prethodnu odluku, nije potrebno ispitati u kojoj se mjeri zahtjevi savezne zemlje Gornje Austrije za naknadu štete o kojima je riječ u glavnom postupku temelje na učincima tog zabranjenog sporazuma u području dizala koji su nastali nakon pristupanja Austrije Europskoj uniji²⁶.

29. Naime, budući da se u svakom slučaju dio spornih činjenica dogodio nakon pristupanja Austrije Europskoj uniji i, posljedično, u vrijeme primjene prava Unije, nesporno je da je Sud u okviru predmetnog prethodnog postupka nadležan za odlučivanje o pitanju suda koji je uputio zahtjev koje se odnosi na tumačenje članka 101. UFEU-a i odredbi koje su mu prethodile.

30. Ako Sud u okviru tog tumačenja odluči da se člankom 101. UFEU-a i odredbama koje su mu prethodile nalaže da savezna zemlja Gornja Austrija ima pravo na naknadu štete od sudionika u zabranjenom sporazumu u području dizala, na sudu koji je uputio zahtjev je da odluči jesu li propisi nacionalnog prava koji su se primjenjivali prije pristupanja Austrije Europskoj uniji u skladu sa sudskom praksom Suda i treba li ih stoga tumačiti na način da na temelju njih savezna zemlja Gornja Austrija ostvaruje pravo na naknadu šteta nastalih u razdoblju prije pristupanja Austrije Europskoj uniji.

2. Relevantnost prethodnog pitanja

31. Proizvođači dizala i Komisija u svojim su pisanim očitovanjima izrazili dvojbe u pogledu mogućnosti da se nadoknadi šteta nastala zbog gubitka kamata, poput one koju ističe savezna zemlja Gornja Austrija. Na pisani upit Suda o tome ima li savezna zemlja pravo na naknadu štete nastale zato što se radi ispunjavanja svojih zakonskih obveza morala više zadužiti na financijskom tržištu nego što bi morala da nije postojao zabranjeni sporazum, različite stranke u postupku na raspravi su istaknule da takvo obrazloženje nastale štete nije pravodobno izneseno u glavnom postupku te se u trenutnoj fazi postupka više ne može naknadno podnijeti.

32. Stoga u glavnom postupku nema nikakve štete o čijoj naknadivosti valja odlučiti. Prethodno pitanje koje je uputio Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) prema tome nije relevantno za rješavanje spora u glavnom postupku te je, prema tome, hipotetsko tako da zahtjev za prethodnu odluku treba odbaciti kao nedopušten.

33. Ta se argumentacija ne može prihvatiti. Njome se, naime, zanemaruje granica između dopuštenosti i ispitivanja merituma predmetnog zahtjeva za prethodnu odluku.

34. Tako Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud), za čije pitanje u skladu sa sudskom praksom vrijedi pretpostavka relevantnosti²⁷, u svojem zahtjevu za prethodnu odluku ne izražava sumnje ni u pogledu postojanja štete za saveznu zemlju Gornju Austriju ni u pogledu činjenice da je ta šteta proizašla iz zabranjenog sporazuma u području dizala. Naprotiv, Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) pita je li ta šteta u dovoljnoj vezi s ciljem zabrane sporazuma protivnih pravilima tržišnog natjecanja i je li stoga nadoknativa na toj osnovi.

²⁵ Vidjeti točku 11. ovog mišljenja.

²⁶ Što se tiče ocjene budućih djelovanja nekog činjeničnog stanja nastalog još prije pristupanja države članice Uniji prema kasnije važećim pravnim propisima vidjeti presudu od 3. rujna 2014., X (C-318/13, EU:C:2014:2133, t. 21. i sljedeće točke) kao i moje mišljenje u predmetu X (C-318/13, EU:C:2014:333, t. 18. i sljedeće točke).

²⁷ Presude od 7. rujna 1999., Beck i Bergdorf (C-355/97, EU:C:1999:391, t. 22.), od 23. siječnja 2018., F. Hoffmann-La Roche i dr., (C-179/16, EU:C:2018:25, t. 45.), od 29. svibnja 2018., Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen i dr. (C-426/16, EU:C:2018:335, t. 31.) i od 25. srpnja 2018., Confédération paysanne i dr., (C-528/16, EU:C:2018:583, t. 73.).

35. To je pitanje relevantno u okviru ocjene pitanja jesu li ispunjeni uvjeti za utvrđenje odgovornosti sudionika u zabranjenom sporazumu, kao i pitanje koje su postavili proizvođači dizala i Komisija, o tome je li u pogledu štete koja je nastala za saveznu zemlju Gornju Austriju zbog zabranjenog sporazuma u području dizala riječ o stvarnoj, nadoknadioj šteti. Stoga ta pitanja treba analizirati u okviru materijalnog ispitivanja postavljenog prethodnog pitanja, a ne u okviru ispitivanja njihove relevantnosti za donošenje odluke pa tako i dopuštenosti tog prethodnog pitanja.

B. Ispitivanje merituma prethodnog pitanja

36. Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita predviđa li se člankom 101. UFEU-a i odredbama koje su mu prethodile da državni davatelj kredita, koji na tržištu zahvaćenom zabranjenim sporazumom ne djeluje ni kao ponuditelj ni kao potrošač, može zahtijevati naknadu za štetu koju je pretrpio jer nije mogao drugdje profitabilno uložiti iznos zajma na koji se primjenjuje povoljnija kamatna stopa i koji je zbog zabranjenog sporazuma dodijeljen u prevelikom iznosu.

37. Stranke u ovom postupku ne slažu se oko toga koji se kriterij treba primijeniti kako bi se odgovorilo na to pitanje. Dok savezna zemlja Gornja Austrija tvrdi da na prethodno pitanje treba odgovoriti izravno na temelju prava Unije, proizvođači dizala i Komisija smatraju da na prethodno pitanje treba odgovoriti u okviru nacionalnog prava koje samo treba ocijeniti u skladu s načelima ekvivalentnosti i djelotvornosti.

38. Kao što je pojasnio nezavisni odvjetnik N. Wahl u svojem mišljenju u predmetu Skanska, razlika između ocjene koja se temelji na načelima ekvivalentnosti i djelotvornosti, s jedne strane, i ocjene koja se temelji na izravnoj primjeni članka 101. UFEU-a, s druge, ključan je pri razgraničavanju pitanja uređenih pravom Unije i pitanja uređenih pravnim sustavima država članica²⁸.

39. Stoga najprije treba pojasniti koji kriterij valja primijeniti kako bi se odgovorilo na prethodno pitanje: izravno tumačenje prava Unije ili, naprotiv, zahtjeve u pogledu nacionalnog prava s obzirom na ekvivalentnost i djelotvornost (vidjeti dio 1. u nastavku). Potom će se prethodno pitanje razmotriti na temelju utvrđenog kriterija (vidjeti dio 2. u nastavku).

1. Pravo državnih davatelja kredita na naknadu štete nastale zbog zabranjenog sporazuma: pitanje prava Unije

40. Privatna provedba zabrane sporazuma protivnih pravilima tržišnog natjecanja u pravu Unije podnošenjem tužbi za naknadu štete pred sudovima država članica predstavlja drugi stup europskog prava zabranjenih sporazuma uz javnu provedbu tijela nadležnih za zabranjene sporazume. U skladu s tim Sud je već odlučio da iz članka 101. UFEU-a izravno proizlazi pravo svakog pojedinca da zahtijeva naknadu štete nastale zbog povrede zabrane sporazuma protivnih pravilima tržišnog natjecanja u pravu Unije. To znači da svatko ima pravo zahtijevati naknadu štete koja mu je prouzročena kada između te štete i povrede pravila o zaštiti tržišnog natjecanja postoji uzročna veza, a da pritom postojanje tog prava ni na koji način nije uvjetovao nacionalnim pravom²⁹.

²⁸ Mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu Skanska Industrial Solutions i dr. (C-724/17, EU:C:2019:100, t. 39.).

²⁹ Vidjeti u tom smislu presude od 20. rujna 2001., Courage i Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, t. 23. do 26.), od 13. srpnja 2006., Manfredi i dr. (C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, t. 58. do 61. i t. 63.), od 5. lipnja 2014., Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 20. do 22.) i od 14. ožujka 2019., Skanska Industrial Solutions i dr. (C-724/17, EU:C:2019:204, t. 24. do 26.), kao i moje mišljenje u predmetu Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:45, t. 26.).

41. U nedostatku propisa Unije u tom području, u unutarnjem pravnom poretku svake države članice treba odrediti načine ostvarivanja prava na naknadu štete pred nacionalnim sudovima, pri čemu treba poštovati načela ekvivalentnosti i učinkovitosti³⁰. Direktiva 2014/104 potvrđuje takvu podjelu nadležnosti³¹.

42. Međutim, svaki se put iznova postavlja pitanje koji su aspekti tužbe za naknadu štete u području prava zabranjenih sporazuma konkretno uređeni pravom Unije, a koje aspekte takve tužbe valja urediti nacionalnim pravom država članica³².

43. Sud je u svojoj dosadašnjoj sudskoj praksi već utvrdio gdje se u pogledu naknade štete u slučaju zabranjenog sporazuma nalazi granica između prava Unije i prava države članice (a). U ovom slučaju riječ je o nastojanju da se s pomoću te granice odredi regulatorna nadležnost za različite aspekte pojma „uzročna veza” (b).

a) Granica između prava Unije i prava države članice u pogledu naknade štete u slučaju zabranjenog sporazuma

44. Kao što sam već pojasnila u svojem mišljenju u predmetu Kone, iz sudske prakse Suda proizlazi da se podjela nadležnosti između Unije i država članica u pogledu naknade štete u slučaju zabranjenog sporazuma temelji na granici između materijalnog prava i postupovne provedbe: na pitanje koje se odnosi na *postojanje* prava na naknadu štete (odnosno pitanje *treba li* dodijeliti naknadu štete) treba odgovoriti s obzirom na pravo Unije. Suprotno tomu, nacionalnim pravom valja urediti *detaljna pravila primjene i modalitete konkretne provedbe* takvih prava (odnosno pitanje *kako* dodijeliti naknadu štete), dakle osobito nadležnosti, postupke, rokove i iznošenje dokaza³³.

45. Kao što je pojasnio nezavisni odvjetnik N. Wahl u svojem mišljenju u predmetu Skanska, stoga se samo pravila koja se odnose na *primjenu* prava na naknadu štete uređuju nacionalnim pravom, dok su *materijalne pretpostavke* prava na naknadu štete, koje posljedično čine sam temelj tog prava, izravno uređene člankom 101. UFEU-a³⁴.

46. Sud je to potvrdio u svojoj presudi u predmetu Skanska time što je utvrdio da je pitanje određivanja subjekta koji je dužan naknaditi štetu prouzročenu povredom članka 101. UFEU-a izravno je uređeno pravom Unije³⁵. To je u skladu s ranijim presudama u kojima je Sud odlučio da pravom Unije nije utvrđen samo krug osoba koje od sudionika zabranjenog sporazuma mogu zahtijevati naknadu štete („svatko”)³⁶, nego i vrste šteta koje sudionici zabranjenog sporazuma eventualno moraju nadoknaditi (imovinska šteta (*damnum emergens*) kao i eventualna izgubljena dobit (*lucrum cessans*) kao i kamate)³⁷.

30 Vidjeti presude od 20. rujna 2001., *Courage i Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465, t. 29.), od 13. srpnja 2006., *Manfredi i dr.* (C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, t. 62. i 64.), od 5. lipnja 2014., *Kone i dr.* (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 24. do 26.) te od 14. ožujka 2019., *Skanska Industrial Solutions i dr.* (C-724/17, EU:C:2019:204, t. 27.).

31 Vidjeti osobito uvodne izjave 3., 4., 11., 12. i 13. kao i članke 1., 3. i 4. Direktive 2014/104.

32 U skladu s mišljenjem nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu *Skanska Industrial Solutions i dr.* (C-724/17, EU:C:2019:100, t. 33.): „Međutim, koji su aspekti postupaka za naknadu štete uređeni pravom Unije, a koji pravima država članica?”

33 Vidjeti moje mišljenje u predmetu *Kone i dr.* (C-557/12, EU:C:2014:45, t. 23.) i, kao primjer takvih načina ostvarivanja prava na naknadu štete, presudu od 28. ožujka 2019., *Cogeco Communications* (C-637/17, EU:C:2019:263, t. 42. i sljedeće točke i t. 56. i sljedeće točke) te moje mišljenje u predmetu *Cogeco Communications* (C-637/17, EU:C:2019:32, t. 75. i sljedeće točke i t. 87 i sljedeće točke).

34 Mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu *Skanska Industrial Solutions i dr.* (C-724/17, EU:C:2019:100, t. 40. i 41.)

35 Presuda od 14. ožujka 2019., *Skanska Industrial Solutions i dr.* (C-724/17, EU:C:2019:204, t. 28. u kojoj se upućuje na t. 60. do 62. mišljenja nezavisnog odvjetnika N. Wahla u tom predmetu (EU:C:2019:100)).

36 Vidjeti t. 40. i bilješku 29. ovog mišljenja te ondje navedenu sudsku praksu.

37 Vidjeti presudu od 13. srpnja 2006., *Manfredi i dr.* (C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, t. 95. do 97.) kao i moje mišljenje u predmetu *Kone i dr.* (C-557/12, EU:C:2014:45, t. 27.).

b) „Uzročna veza” u raskoraku između definicije prava Unije i provedbe države članice

47. Pitanje naknade štete saveznoj zemlji Gornjoj Austriji o kojem je u ovom slučaju riječ, kao i pitanje naknade šteta koje su nastale uslijed učinka zaštitne cijene pravno promatrano ovisi o postojanju uzročne veze³⁸: postavlja se pitanje postoji li dovoljno uska veza između zabranjenog sporazuma u području dizala i štete koju je savezna zemlja Gornja Austrija pretrpjela jer je zbog previsokih cijena dizala odobren previsok poticajni kredit ili je riječ o previše udaljenoj šteti čija se naknada ne može na razuman način staviti na teret sudionicima zabranjenog sporazuma.

48. Proizvođači dizala i Komisija smatraju da na pitanje koje se odnosi na postojanje „uzročne veze” između povrede prava i štete ne treba odgovoriti izravno na temelju prava Unije, nego na temelju nacionalnog prava u vezi s načelima ekvivalentnosti i djelotvornosti.

49. Dotične stranke u postupku potkrepljuju to stajalište izjavom Suda u presudi Manfredi u skladu s kojom je „određivanje detaljnih pravila za izvršavanje prava [na naknadu štete], uključujući i pravila u vezi s primjenom pojma ‚uzročna veza’, zadatak nacionalnog prava svake države članice”³⁹. Ta je izjava preuzeta u uvodnoj izjavi 11. Direktive 2014/104 u čijem se preostalom dijelu više ne razmatra pojam uzročne veze između kršenja i štete. Naprotiv, iz njezine uvodne izjave 11. proizlazi da bi države članice ovisno o slučaju u okviru nacionalnog prava trebale moći zadržati druge uvjete za naknadu štete, kao što su pripisivost, prikladnost ili krivnja, u mjeri u kojoj su ti uvjeti u skladu sa sudskom praksom Suda, načelima učinkovitosti i jednakovrijednosti i tom direktivom.

50. Međutim, iz detaljnijeg razmatranja proizlazi da je, što se tiče naknade štete, u pogledu pojma uzročne veze između štetnog događaja i štete riječ o višeslojnom pravnom pojmu: stoga prilikom ispitivanja uzročne veze nije riječ samo o nastojanju da se utvrdi je li određena šteta u činjeničnom pogledu rezultat određenog događaja. Naprotiv, provjera uzročne veze može obuhvaćati i normativne elemente koji se odnose na pitanje je li navodna šteta u dovoljnoj vezi s ciljem povrijeđenog pravnog pravila⁴⁰.

51. Taj normativni aspekt uzročne veze u ovom postupku dolazi do izražaja zahvaljujući raspravi stranaka o pitanju postoji li u slučaju savezne zemlje Gornje Austrije „veza protupravnosti” između povrede prava i pretrpljene štete koja je na temelju austrijskog prava potrebna kako bi se steklo pravo na naknadu štete. U skladu s austrijskim pravom, ta povezanost postoji samo ako je pravno pravilo koje je počinitelj štete povrijedio imalo za cilj zaštitu interesa oštećenika. Kako navodi sud koji je uputio zahtjev, u skladu s austrijskim pravom to u ovom predmetu nije slučaj. Naime, u skladu s navedenim pravom osobno područje zaštite zabrane sporazuma protivnih pravilima tržišnog natjecanja obuhvaća osobe koje, kao ponuditelji ili potrošači, djeluju na tržištu zahvaćenom zabranjenim sporazumom, ali ne i državne davatelje kredita koji financijskim poticajima određenim skupinama kupaca omogućuju lakše stjecanje proizvoda zahvaćenog zabranjenim sporazumom. Stoga bi se takvim davateljima kredita prema nacionalnom pravu trebao odbiti zahtjev za naknadu štete jer šteta koja im je nanesena nije u dovoljnoj vezi s ciljem zabrane zabranjenih sporazuma, koji se sastoji od održavanja tržišnog natjecanja na tržištu koje je zahvaćeno zabranjenim sporazumom.

52. Sama ta rasprava pokazuje da se u pogledu pitanja o kojem je u ovom slučaju riječ radi o aspektu provjere uzročne veze koji se ne odnosi na načine postupovne provedbe, nego, naprotiv, na materijalne pretpostavke prava na naknadu štete uzrokovane zabranjenim sporazumom. Naime, riječ je o pitanju predviđa li se člankom 101. UFEU-a i osobi koja, kao ponuditelj ili potrošač, nije djelovala na tržištu

³⁸ Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetu Kone (C-557/12, EU:C:2014:45, t. 19.). U tom se predmetu razmatralo pitanje postoji li dovoljno uska veza između zabranjenog sporazuma i šteta koje su nastale uslijed učinka zaštitne cijene na temelju zabranjenog sporazuma. Učinak zaštitne cijene („umbrella pricing”) obilježava to što treća osoba koja ne sudjeluje u zabranjenom sporazumu postavlja svoje cijene više nego što bi to bilo moguće pod uobičajenim uvjetima tržišnog natjecanja.

³⁹ Presuda od 13. srpnja 2006., Manfredi i dr. (C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, t. 64.) (moje isticanje)

⁴⁰ Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetu Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:45, t. 35 i 53. te sljedeće točke).

zahaćenom zabranjenim sporazumom, pravo na naknadu štete koja je za tu osobu nastala zbog navedenog zabranjenog sporazuma. Pritom se radi o pitanju koje se odnosi na područje zaštite članka 101. UFEU-a i posljedično o pitanju tumačenja odredbe prava Unije na koje se može odgovoriti samo na temelju tog prava.

53. Doista ne bi bilo svrsishodno prepustiti, kao što predlaže Komisija, sudovima država članica da odgovore na to pitanje o tumačenju odredbe prava Unije, kako bi se potom njihovi odgovori ocijenili u skladu s načelom ekvivalentnosti.

54. Naime, prema ustaljenoj sudskoj praksi, iz zahtjeva za ujednačenu primjenu prava Unije, kao i načela jednakosti, proizlazi da se izrazi iz odredbe prava Unije koja ne sadržava nikakvo izričito upućivanje na pravo država članica radi utvrđivanja njezina smisla i dosega moraju u pravilu autonomno i ujednačeno tumačiti u cijeloj Europskoj uniji, uzimajući u obzir kontekst odredbe i cilj koji se želi postići propisom o kojem je riječ⁴¹. To u predmetnom kontekstu znači da dogmatski teorijski pojmovi nacionalnog prava čija je svrha ograničenje beskrajne odgovornosti, kao što je doktrina o zaštitnoj svrsi norme ili o odgovarajućoj uzročnoj vezi između povrede prava i štete, ne mogu biti odlučujući za određivanje dosega članka 101. UFEU-a.

55. Naprotiv, kako bi se postigla puna djelotvornost članka 101. UFEU-a, zabranu sporazuma kojima se utvrđuju cijene potrebno je na razini Unije ujednačeno tumačiti kao pravilo koje čini osnovu utvrđivanja štete. Naime, taj je propis u skladu s osnovnim ciljem europskog prava tržišnog natjecanja, a to je uspostaviti što je moguće jedinstvenije okvirne uvjete („*level playing field*”) na unutarnjem tržištu za sve poduzetnike koji posluju na tom tržištu. Taj bi cilj bio ugrožen ako bi se pravni kriteriji, prema kojima nacionalni sudovi ocjenjuju građanskopravnu odgovornost sudionika zabranjenog sporazuma u smislu članka 101. UEZ-a za određene vrste šteta i prema određenim osobama, u osnovi razlikovali od države članice do države članice⁴².

56. Na temelju granice između materijalnog prava i postupovne provedbe, u pogledu „detaljnih pravila u vezi s primjenom pojma „uzročna veza” koja se u skladu s izjavom Suda u presudi Manfredi i uvodnom izjavom 11. Direktive 2014/104 određuju nacionalnim pravom država članica, može biti riječ samo o načinima stvarnog utvrđivanja uzročne veze između štetnog događaja i štete u konkretnom slučaju. To je u skladu s činjenicom da je Sud „detaljn[a] pravila u vezi s primjenom pojma „uzročna veza” u presudi Manfredi obuhvatio „detaljnim pravilima za izvršavanje prava [na naknadu štete]”: riječ je o provedbi zahtjevâ za naknadu štete, a ne o *postojanju* prava na naknadu štete.

57. Načini stvarnog utvrđivanja uzročne veze između štetnog događaja i štete u konkretnom slučaju odnose se, na primjer, na pitanje o broju i vrsti mišljenja, odnosno razini znanstvene utvrđenosti koja se može zahtijevati kako bi se dokazalo da su bol žrtve neke nezgode ili oboljenje zbog određenih radnih uvjeta (na primjer izloženost štetnim tvarima) zaista posljedice te nezgode odnosno tih radnih uvjeta, a ne prijašnjih oboljenja. Isto tako, na konkretne načine provedbe zahtjevâ za naknadu štete utječe pitanje koju vrstu dokaza, na primjer, zahtijeva nositelj projekta koji želi dokazati da je šteta na zgradi zaista nastala zbog građevinskog nedostatka, a ne zbog vremenskih prilika na koje građevinski poduzetnik ne može utjecati.

41 Presuda od 18. siječnja 1984., Ekro (327/82, EU:C:1984:11, t. 11.), od 11. srpnja 2006., Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456, t. 40.) i od 21. prosinca 2016., Associazione Italia Nostra Onlus (C-444/15, EU:C:2016:978, t. 66.).

42 Vidjeti u tom smislu već moje mišljenje u predmetu Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:45, t. 29.). Posebna važnost jedinstvenih pravila o naknadi štete u pravu zabranjenih sporazuma ističe se u uvodnim izjavama 8. i 9. Direktive 2014/104.

58. Ako se to prenese na glavni postupak, u pogledu načina stvarnog utvrđivanja uzročne veze između zabranjenog sporazuma u području dizala i financijske štete koju ističe savezna zemlja Gornja Austrija može, na primjer, biti riječ o načinu iznošenja dokaza koji je potreban kako bi se dokazalo da je financijski poticaj zaista dodijeljen u navedenom iznosu, da dodatni troškovi na koje se upućuje zaista proizlaze iz troškova dizala ugrađenih u zgrade za koje su dodijeljeni poticaji ili da prosječna kamatna stopa državnih zajmova u relevantnom razdoblju zaista odgovara kamatnoj stopi na kojoj savezna zemlja temelji štetu koja joj je nastala.

59. U pogledu tih aspekata zaista je riječ o načinima postupovne provedbe prava, predviđenog pravom Unije, na naknadu štete uzrokovane zabranjenim sporazumom, koje se uređuje nacionalnim pravom koje zatim treba ocijeniti u skladu s načelima ekvivalentnosti i djelotvornosti. Suprotno tomu, pitanje je li šteta poput one koju navodi savezna zemlja Gornja Austrija u dovoljnoj vezi sa zaštitnom svrhom članka 101. UFEU-a i odredbi koje su mu prethodile odnosi se, kao što je prethodno pojašnjeno, na materijalne pretpostavke prava na naknadu štete uzrokovane zabranjenim sporazumom, predviđenog pravom Unije, te stoga na njega treba odgovoriti izravno na temelju prava Unije.

60. Naposljetku je u ovom slučaju riječ o pitanjima *tko* na temelju članka 101. UFEU-a *ima pravo* zahtijevati naknadu za *koje* štete i, posljedično, o uvjetima za ostvarivanje prava na naknadu štete uzrokovane zabranjenim sporazumom, predviđenog pravom Unije. Kao i pitanje, koje je predmet spora u predmetu Skanska, o tome *tko* je na temelju članka 101. UFEU-a *obvezan* nadoknaditi štete nastale zbog zabranjenog sporazuma, to su pitanja prava Unije⁴³.

61. Za razliku od onoga što u ovom postupku tvrdi društvo Kone, iz presude Suda u ranijem predmetu Kone ne proizlazi drukčiji zaključak. Točno je da se Sud u toj presudi uvodno poziva na opće načelo u skladu s kojim unutarnji pravni poredak svake države treba odrediti načine ostvarivanja prava na naknadu štete prouzročenu zabranjenim sporazumom, uključujući primjenu pojma „uzročna veza”, kako bi bila poštovana načela ekvivalentnosti i učinkovitosti⁴⁴. Kao što je pojasnio nezavisni odvjetnik N. Wahl u svojem mišljenju u predmetu Skanska, Sud svoju daljnju ocjenu pitanja proteže li se građanskopravna odgovornost članova zabranjenog sporazuma za naknadu štete i na takozvane učinke zaštitne cijene treba provesti isključivo s obzirom na punu djelotvornost članka 101. UFEU-a⁴⁵.

62. U skladu s prethodno navedenim razmatranjima, ocjenu prethodnog pitanja iz ovog predmeta koja slijedi u nastavku valja provesti izravno na temelju članka 101. UFEU-a, a ne na temelju načela ekvivalentnosti i djelotvornosti.

2. Pravo državnih davatelja kredita na naknadu štete nastale zbog zabranjenog sporazuma

63. Sud koji je uputio zahtjev pita može li državni davatelj kredita, koji na tržištu zahvaćenom zabranjenim sporazumom ne djeluje ni kao ponuditelj ni kao potrošač, u skladu s člankom 101. UFEU-a i odredbama koje su mu prethodile zahtijevati naknadu za štetu koju je pretrpio jer nije mogao drugdje profitabilno uložiti iznos zajma na koji se primjenjuje povoljnija kamatna stopa i koji je zbog zabranjenog sporazuma dodijeljen u prevelikom iznosu⁴⁶.

43 Vidjeti presudu od 14. ožujka 2019., Skanska Industrial Solutions i dr. (C-724/17, EU:C:2019:204, t. 28. u kojoj se upućuje na t. 60. do 62. mišljenja nezavisnog odvjetnika N. Wahla u tom predmetu (EU:C:2019:100)).

44 Presuda od 5. lipnja 2014., Kone i dr., (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 24. i 32.)

45 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu Skanska Industrial Solutions i dr. (C-724/17, EU:C:2019:100, t. 37. i bilješka 20.) kao i presudu od 5. lipnja 2014., Kone i dr., (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 27. i sljedeće točke te osobito t. 34. i 37.) Za usporedbu, nezavisni odvjetnik N. Wahl kao primjere ocjene s obzirom na načela ekvivalentnosti i djelotvornosti navodi presude od 14. lipnja 2011., Pfeiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, t. 30. do 32.) kao i od 6. lipnja 2013., Donau Chemie i dr. (C-536/11, EU:C:2013:366, t. 32. do 34.) kojima se sada može dodati i presuda od 28. ožujka 2019., Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:263, t. 43. do 55.).

46 Vidjeti već ranije navedene točke 1. i 36. ovog mišljenja.

64. Savezna zemlja Gornja Austrija u tom pogledu ističe da već iz presude Suda u predmetu Kone⁴⁷ proizlazi da nije u skladu s člankom 101. UFEU-a da se odgovornost sudionika zabranjenog sporazuma za određenu vrstu šteta zbog razloga pravne prirode isključi kategorički i neovisno o okolnostima konkretnog slučaja.

65. Proizvođači dizala i Komisija to osporavaju ističući da je predmet zaštitne svrhe članka 101. UFEU-a tržišno natjecanje i da stoga samo osobe koje sudjeluju u tržišnom natjecanju mogu, na temelju te odredbe, zahtijevati naknadu štete nastale u okviru sudjelovanja u tržišnom natjecanju. Predmet presude u predmetu Kone bile su samo takve štete. Suprotno tomu, šteta koju navodi savezna zemlja Gornja Austrija više nije u dovoljnoj vezi sa zaštitnom svrhom članka 101. UFEU-a te ju se stoga ne može nadoknaditi.

66. U svojoj presudi u predmetu Kone Sud ne samo da je ispitao protivi li se zaštitna svrha članka 101. UFEU-a kategoričkom isključivanju odgovornosti sudionika u zabranjenim sporazumima za određene štete, nego i postoji li dovoljno izravna veza između štete prouzročene zaštitnom cijenom i zabranjenog sporazuma kojim se uspjela održati umjetno povećana cijena za određene proizvode⁴⁸.

67. Iz toga proizlazi da za utvrđenje odgovornosti sudionika u zabranjenom sporazumu za štete nastale zbog zabranjenog sporazuma u konačnici vrijede slični uvjeti kao i u pogledu izvanugovorne odgovornosti institucija Unije i odgovornosti država članica prema pojedincima za povrede prava Unije⁴⁹. Tim uvjetima u biti se zahtijeva da se povrijeđenim pravnim pravilom oštećeniku dodjeljuju prava, da je nastala stvarna šteta i da postoji dovoljno izravna uzročna veza između štetnog postupanja i štete na koju se poziva⁵⁰.

68. Iz presude Kone proizlazi da u prethodnom postupku Sud treba apstraktno i općenito provjeriti jesu li ti uvjeti ispunjeni u pogledu sporne štete o kojoj je riječ u glavnom postupku. Ako jesu, nakon toga nacionalni sud koji je uputio zahtjev treba ispitati jesu li ti uvjeti u konkretnom pojedinom slučaju zaista i ispunjeni⁵¹. Ta podjela zadaća u skladu je s činjenicom da je u konačnici na nacionalnom sudu da utvrdi jesu li u pojedinom slučaju ispunjeni uvjeti za naknadu štete, ali je Sud nadležan za to da na temelju spisa glavnog postupka te pisanih i usmenih očitovanja koja su mu podnesena pruži smjernice koje tom sudu mogu omogućiti donošenje odluke u konkretnom postupku koji se pred njim vodi⁵².

69. Preneseno na predmetni zahtjev za prethodnu odluku, to znači da najprije treba provjeriti protivi li se zaštitna svrha članka 101. UFEU-a, kao što tvrde Komisija i proizvođači dizala, naknadi šteta povezanih s dodjelom poticaja poput one na koju se u glavnom postupku poziva savezna zemlja (a). Zatim valja pojasniti argumentaciju tih stranaka u postupku, u skladu s kojom šteta za koju savezna zemlja zahtijeva naknadu ne predstavlja stvarnu, nadoknadivu štetu (b). Naposljetku je potrebno ispitati postoji li dovoljno izravna veza između štete koju je pretrpjela savezna zemlja i povrede članka 101. UFEU-a i odredbi koje su mu prethodile, a koju su počinili sudionici u zabranjenom sporazumu u području dizala (c).

47 Presuda od 5. lipnja 2014., Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:1317)

48 Vidjeti presudu od 5. lipnja 2014., Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 27. i sljedeće točke)

49 Vidjeti u tom smislu već i presudu od 6. studenoga 2012., Otis i dr. (C-199/11, EU:C:2012:684, t. 65.).

50 Što se tiče uvjeta za utvrđivanje izvanugovorne odgovornosti institucija Unije, vidjeti presude od 29. rujna 1982., Oleifici Mediterranei/EEZ (26/81, EU:C:1982:318, t. 16.) i od 18. ožujka 2010., Trubowest Handel i Makarov/Vijeće i Komisija (C-419/08 P, EU:C:2010:147, t. 40.); što se tiče prava pojedinaca na naknadu štete od država članica na temelju povrede prava Unije, vidjeti presude od 19. studenoga 1991., Francovich i dr. (C-6/90 i C-9/90, EU:C:1991:428, t. 40.), od 5. ožujka 1996., Brasserie du pêcheur i Factortame (C-46/93 i C-48/93, EU:C:1996:79, t. 51.) i od 14. ožujka 2013., Leth (C-420/11, EU:C:2013:166, t. 41.).

51 Vidjeti presudu od 5. lipnja 2014., Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 34.). Vidjeti u tom smislu već i presudu od 6. studenoga 2012., Otis i dr. (C-199/11, EU:C:2012:684, t. 66.).

52 Vidjeti u tom smislu presudu od 11. rujna 2018., IR (C-68/17, EU:C:2018:696, t. 56.).

a) Zaštitna svrha članka 101. UFEU-a

70. Proizvođači dizala i Komisija smatraju da savezna zemlja Gornja Austrija u svojem svojstvu državnog davatelja kredita nije obuhvaćena zaštitnom svrhom članka 101. UFEU-a jer u tom svojstvu nije djelovala kao sudionik na tržištu.

71. Stoga je točno da je previše restriktivno polaziti od toga da samo sudionici na tržištu proizvoda izravno zahvaćenom zabranjenim sporazumom, u ovom slučaju tržištu dizala, mogu zahtijevati naknadu za štetu nastalu zbog zabranjenog sporazuma u području dizala. Naprotiv, izravni i neizravni ponuditelji i potrošači na tržištima koja su u odnosu na to tržište uzlazna ili silazna, na primjer osobe koje dostavljaju dijelove za proizvod na koji se odnosi zabranjeni sporazum ili su taj proizvod kupili kao dio drugog proizvoda, također su obuhvaćeni zaštitnom svrhom članka 101. UFEU-a.

72. Međutim, kako bi šteta bila nadoknativa na temelju članka 101. UFEU-a, ona mora nastati sudjelovanjem na tržištu, odnosno uslijed ponude ili potrošnje proizvoda ili usluga. Međutim, to nije slučaj kada je riječ o šteti savezne zemlje Gornje Austrije jer je ta savezna zemlja kao državni davatelj kredita djelovala u okviru svoje političke nadležnosti za poticanje socijalne stanogradnje, a ne s namjerom ostvarivanja dobiti. U europskom pravu jednostavno se nije predvidjelo da takvi državni davatelji kredita na temelju članka 101. UFEU-a ostvaruju pravo na naknadu štete uzrokovane zabranjenim sporazumom.

73. Stoga je točno da javna tijela nisu sama po sebi isključena iz zaštitne svrhe članka 101. UFEU-a, što proizlazi iz Direktive 2014/104 u kojoj se navodi da i tijela javne vlasti⁵³ imaju pravo zahtijevati naknadu štete, kao i iz presude u predmetu Otis, u kojoj je bilo riječ o zahtjevima za naknadu štete koje je podnijela sama Europska unija⁵⁴. Međutim, u predmetu u kojem je donesena ta presuda Komisija nije djelovala u cilju izvršavanja svojih ovlasti, nego kao potrošač na tržištu, tako da su sporni imovinski gubici u tom slučaju nastali sudjelovanjem na tržištu.

74. Tom se argumentacijom saveznoj zemlji Gornjoj Austriji u biti želi osporiti pravo na naknadu štete na koju se ona poziva u glavnom postupku, na temelju činjenice da je savezna zemlja tu štetu pretrpjela u okviru obavljanja djelatnosti koja je imala za cilj provedbu njezine političke nadležnosti i koja se nije temeljila ni na kakvoj namjeri ostvarivanja dobiti. Ta se argumentacija naposljetku temelji na pretpostavci prema kojoj iz činjenice da je cilj članka 101. UFEU-a održavanje tržišnog natjecanja proizlazi da se člankom 101. UFEU-a štite samo osobe koje kao ponuditelji ili potrošači sudjeluju u tržišnom natjecanju i da se stoga na temelju te odredbe mogu nadoknaditi samo štete koje su nastale u okviru sudjelovanja u tržišnom natjecanju.

75. Međutim, taj zaključak valja odbaciti a da za to nije potrebno razmotriti pitanje treba li djelatnost savezne zemlje Gornje Austrije, o kojoj je riječ u glavnom postupku, smatrati sudjelovanjem na tržištu. Naime, kao što pravilno navodi savezna zemlja, iz dosadašnje sudske prakse Suda već proizlazi da kategoričko ograničavanje prava na naknadu štete uzrokovane zabranjenim sporazumom nije u skladu sa zaštitnom svrhom članka 101. UFEU-a (odjeljak 1.). Ni posebna obilježja savezne zemlje kao državnog davatelja kredita (odjeljak 2.), ni odredbe Direktive 2014/104 (odjeljak 3.) ne mogu dovesti u pitanje to utvrđenje.

⁵³ Vidjeti uvodne izjave 3. i 13. Direktive 2014/104.

⁵⁴ Presuda od 6. studenoga 2012., Otis i dr. (C-199/11, EU:C:2012:684, t. 43. i 44.)

1) Nespojivost kategoričkog ograničavanja prava na naknadu štete s člankom 101. UFEU-a

76. Točno je da je cilj članka 101. UFEU-a osigurati održavanje neometanog tržišnog natjecanja unutar zajedničkog tržišta⁵⁵. Međutim, iz toga ne proizlazi suprotan zaključak da pravo na zahtijevanje naknade štete koja je nastala zbog zabranjenog sporazuma imaju samo osobe koje tu štetu pretrpe u okviru svojeg sudjelovanja na tržištu zahvaćenom zabranjenim sporazumom ili na tržištu koje je u odnosu na njega uzlazno, silazno ili mu je susjedno ili općenito u okviru sudjelovanja u tržišnom natjecanju.

77. U skladu sa sudskom praksom Suda, mogućnost zahtijevanja naknade štete koja je nastala zbog zabranjenog sporazuma služi, kao prvo, tome da se osigura puna učinkovitost članka 101. UFEU-a i koristan učinak zabrane sporazuma protivnih pravilima tržišnog natjecanja koju taj članak sadržava⁵⁶. Naime, pravo da se zahtijeva naknada takve štete među ostalim može odvratiti poduzetnike od sporazuma ili djelovanja kojima se može ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje⁵⁷. Kao drugo, to pravo pruža učinkovitu zaštitu od štetnih posljedica do kojih može doći za pojedinca uslijed povrede članka 101. stavka 1. UFEU-a, s obzirom na to da ono osobama koje su pretrpjele štetu zbog te povrede omogućuje da traže potpunu naknadu te štete⁵⁸.

78. Osiguravanje pune učinkovitosti članka 101. UFEU-a i njegova korisnog učinka, kao i zaštita od štetnih posljedica povrede tržišnog natjecanja bili bi uvelike ugroženi da samo sudionici na tržištu imaju mogućnost zahtijevati naknadu štete koja je nastala zbog zabranjenog sporazuma. Naime, time bi se velikom broju potencijalnih tužitelja od samog početka potpuno uskratila mogućnost da od sudionika u zabranjenom sporazumu traže naknadu štete, neovisno o tome postoji li između zabranjenog sporazuma i pretrpljene štete dovoljno izravna uzročna veza.

79. Stoga je točno da se sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja zabranjenim sporazumom, što je zabranjeno na temelju članka 101. UFEU-a, u pravilu događa na tržištu. Međutim, to ne znači da štete uzrokovane zabranjenim sporazumom mogu nastati samo na tržištu zahvaćenom tim zabranjenim sporazumom ili na tržištu koje je u odnosu na njega uzlazno, silazno ili mu je susjedno⁵⁹, kao ni da štete uzrokovane zabranjenim sporazumom općenito mogu nastati samo u okviru ponude i potražnje proizvoda ili usluga na tržištu. Naprotiv, predmetni slučaj dokazuje raznolikost vrsta šteta koje mogu nastati zbog protutržišnog djelovanja i koje nisu ograničene na štete koje nastanu kad je riječ o izravnim ili neizravnim dobavljačima ili kupcima na tržištu zahvaćenom zabranjenim sporazumom ili na susjednom tržištu, ni na štete koje nastanu u okviru izvršavanja djelatnosti usmjerene na stjecanje dobiti.

80. Upravo je tu raznolikost Sud uzeo u obzir tako što je pravo na naknadu štete uzrokovane zabranjenim sporazumom vrlo općenito opisao formulacijom u skladu s kojom „svatko” ima pravo zahtijevati naknadu štete koja mu je prouzročena zabranjenim sporazumom, ako između te štete i zabranjenog sporazuma postoji uzročna veza⁶⁰, i tako što je odlučio da nije u skladu s člankom 101. UFEU-a da se to pravo na naknadu štete uzrokovane zabranjenim sporazumom za određenu vrstu šteta zbog razloga pravne prirode isključi kategorički i neovisno o okolnostima konkretnog

⁵⁵ Vidjeti u tom smislu presude od 5. lipnja 2014., Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 32.) i od 22. listopada 2015., AC-Treuhand/Komisija (C-194/14 P, EU:C:2015:717, t. 36.).

⁵⁶ Vidjeti u tom smislu presude od 20. rujna 2001., Courage i Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, t. 26.), od 13. srpnja 2006., Manfredi i dr. (C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, t. 60.) i od 5. lipnja 2014., Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 21.).

⁵⁷ Vidjeti presudu od 5. lipnja 2014., Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 23. i navedena sudska praksa).

⁵⁸ Presuda od 6. lipnja 2013., Donau Chemie i dr. (C-536/11, EU:C:2013:366, t. 24.). U pogledu dviju svrha prava na naknadu štete uzrokovane zabranjenim sporazumom, vidjeti i moje mišljenje u predmetu Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:45, t. 59., 60. i 71.) kao i mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu Skanska Industrial Solutions i dr. (C-724/17, EU:C:2019:100, t. 28.).

⁵⁹ Isto tako, poduzetnik koji, kao ponuditelj ili potrošač, sam ne djeluje na tržištu zahvaćenom zabranjenim sporazumom, može sudjelovati u sprečavanju, ograničavanju ili narušavanju tržišnog natjecanja na tom tržištu i tako povrijediti članak 101. UFEU-a; vidjeti presudu od 22. listopada 2015., AC-Treuhand/Komisija (C-194/14 P, EU:C:2015:717, t. 26., 33. i sljedeće točke).

⁶⁰ Vidjeti t. 40. ovog mišljenja i sudsku praksu navedenu u bilješki 29.

slučaja⁶¹. Međutim, ograničenje prava na naknadu štete na sudionike na tržištu dovelo bi upravo do toga da se zbog razloga pravne prirode odgovornost poduzetnika koji sudjeluju u zabranjenom sporazumu za određene vrste šteta isključi kategorički i potpuno, neovisno o okolnostima konkretnog slučaja.

81. Stoga iz sudske prakse Suda naposljetku proizlazi da cilj članka 101. UFEU-a, odnosno cilj osiguravanja neometanog tržišnog natjecanja unutar zajedničkog tržišta, u biti ne sadržava nikakvo ograničenje prava na naknadu štete uzrokovane zabranjenim sporazumom. Naprotiv, na temelju članka 101. UFEU-a svatko ima pravo tražiti naknadu za štete uzrokovane zabranjenim sporazumom.

82. Međutim, suprotno bojazni proizvođača dizala, to se ne treba izjednačiti s beskrajnim proširivanjem prava na naknadu štete koje bi dovelo do neograničene obveze naknade štete sudionika zabranjenog sporazuma, neovisno o okolnostima konkretnog slučaja, za sve moguće i previše udaljene štete nastale njihovim ponašanjem koje je protivno tržišnom natjecanju u smislu *conditio sine qua non* (također *ekvivalentna uzročna veza* ili *But-for-kauzalnost*)⁶².

83. Naprotiv, pravo sudionika u zabranjenom sporazumu na pravnu sigurnost i nužnost da se ograniči beskrajna odgovornost uzimaju se u obzir tako što sudionici u zabranjenim sporazumima moraju odgovarati samo za štete koje su u dovoljno izravnoj vezi s njihovim protutržišnim ponašanjem i koje su ti sudionici stoga mogli predvidjeti⁶³.

84. Stoga u ovom slučaju, suprotno onomu što ističu Komisija i proizvođači dizala, u pogledu naknade štete saveznoj zemlji Gornjoj Austriji nije odlučujuće pitanje je li ta šteta u dovoljnoj vezi sa zaštitnom svrhom članka 101. UFEU-a. Naime, kao što je prethodno pojašnjeno, zaštitnom svrhom članka 101. UFEU-a predviđa se nadoknativost svake štete koja je u uzročnoj vezi s povredom te odredbe. Stoga je u ovom postupku ipak odlučujuće pitanje postoji li između zabranjenog sporazuma u području dizala i štete za koju savezna zemlja Gornja Austrija zahtijeva naknadu dovoljno izravna uzročna veza.

2) Posebna obilježja savezne zemlje Gornje Austrije kao državnog davatelja kredita

85. Iz prethodno navedenog proizlazi da se ne može prihvatiti argumentacija Komisije i proizvođača dizala, u skladu s kojom konkretna šteta savezne zemlje Gornje Austrije nije obuhvaćena zaštitnom svrhom članka 101. UFEU-a jer je nastala u okviru provedbe političke zadaće tog regionalnog tijela.

86. Odbijanje da se saveznoj zemlji Gornjoj Austriji nadoknadi šteta jer je prilikom dodjele promotivnih kredita djelovala u okviru provedbe svojih političkih zadaća, a ne, među ostalim, prilikom kupnje dizala za svoje zgrade, s namjerom da si pribavi sredstva za izvršavanje tih zadaća, dovelo bi do toga da se državna tijela isključuju iz zaštitne svrhe članka 101. UFEU-a uvijek kada ne djeluju u okviru svoje aktivnosti nabave te posljedično kao potrošači na tržištu.

87. To bi u konačnici dovelo do toga da se zbog razloga pravne prirode kategorički i potpuno isključuju naknade za određene vrste šteta, neovisno o posebnim okolnostima konkretnog slučaja. Međutim, takvo potpuno isključenje prema presudi Kone nije u skladu s člankom 101. UFEU-a⁶⁴. Naime, učinkovita provedba članka 101. UFEU-a zahtijeva upravo to da svatko može tražiti naknadu za štetu koja mu je prouzročena povredom tržišnog natjecanja.

61 Presuda od 5. lipnja 2014., Kone i dr., (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 19., 33. i 37.)

62 Vidjeti u tom pogledu već moje mišljenje u predmetu Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:45, t. 33.).

63 Vidjeti u tom pogledu prethodno navedene točke 66. i 67. kao i nakon toga točku 132. i sljedeće točke ovog mišljenja.

64 Vidjeti točku 80. ovog mišljenja.

88. Pritom pravo državnih davatelja kredita na naknadu štete predstavlja posebno važan doprinos provedbi zabrane sporazuma protivnih pravilima tržišnog natjecanja. Naime, za razliku od javne provedbe prava zabranjenih sporazuma, privatna provedba ovisi o inicijativi oštećenika. Te inicijative nema ako oštećenici nemaju ekonomskog poticaja za provedbu naknade šteta, na primjer jer je pojedinac pretrpio samo štetu manje vrijednosti. To je obično slučaj kada privatni krajnji potrošači kupe proizvod čija je cijena neznatno viša te im je usklađivanjem cijena nanesena samo mala šteta. Takvim privatnim krajnjim potrošačima najčešće se ne isplati podnositi tužbu za naknadu štete.

89. Suprotno tomu, državnim davateljima kredita koji dodjeljuju poticaje u visokom iznosu u interesu je da podnesu tužbu u pogledu štete te su oni stoga pouzdani akteri kada je riječ o učinkovitoj provedbi europskog prava tržišnog natjecanja.

90. Osim toga, ni Komisija ni proizvođači dizala nisu naveli razloge kojima bi se opravdalo potpuno isključenje mogućnosti naknade šteta koje su državna tijela pretrpjela u okviru izvršavanja svojih političkih zadaća, koje nije usmjereno na stjecanje dobiti. Čini se da za takvo isključenje ni nema opravdanja. Konkretno, ne postoji razlog za to da pravo na zahtijevanje naknade šteta koje su nastale zbog zabranjenog sporazuma trebaju imati samo privatni subjekti koji izvršavaju svoje poduzetničke zadaće i djeluju u cilju stjecanja dobiti, ali ne i državni subjekti koji svoje zadaće ispunjavaju u javnom interesu i pritom nemaju namjeru ostvarivanja dobiti.

91. Naprotiv, kao što je prethodno pojašnjeno, ograničenjem mogućnosti naknade na štete nastale u okviru sudjelovanja u tržišnom natjecanju koje je usmjereno na stjecanje dobiti, ne uzima se u obzir složenost događanja na tržištu i intervencija državnih subjekata povezana s tim događanjem na tržištu⁶⁵. Ta složenost u pogledu povezanosti ekonomskih situacija i uzročnih veza u ovom je slučaju razvidna iz činjenice da je savezna zemlja Gornja Austrija kao davatelj kredita stvorila mogućnost za financiranje kupaca dizala i tako za početak omogućila značajnu količinu potražnje na tržištu zahvaćenom zabranjenim sporazumom u području dizala. Ne postoji razlog za to da takav subjekt, koji čini temeljni stup tržišta zahvaćenog zabranjenim sporazumom, od samog početka ne bude obuhvaćen područjem zaštite članka 101. UFEU-a.

92. To vrijedi tim više jer je savezna zemlja Gornja Austrija, iako u okviru dodjele poticaja nije djelovala s namjerom stjecanja dobiti ni kao sudionik u tržišnom natjecanju, kao samostalni subjekt ipak sudjelovala u gospodarskom životu te je u tom svojstvu pretrpjela štetu na koju se poziva u glavnom postupku.

93. Stoga se pravu savezne zemlje Gornje Austrije na naknadu štete ne protivi ni stajalište na koje upućuju sud koji je uputio zahtjev i neke od stranaka u postupku, a koje se u njemačkoj pravnoj teoriji razmatra u kontekstu njemačkih zakonskih odredbi⁶⁶, u skladu s kojim u načelu samo sudionici na tržištu imaju pravo zahtijevati naknadu štete koja je nastala zbog zabranjenog sporazuma, ali ne i članovi društva, direktori, radnici ili pak investitori zahvaćenog poduzeća⁶⁷.

94. Dovoljno je utvrditi, a da pritom u ovom slučaju nije potrebno zauzeti stajalište o toj raspravi, da se situacija savezne zemlje Gornje Austrije kao državnog davatelja kredita u svakom slučaju ne može usporediti sa situacijom članova društva, direktora, radnika ili investitora poduzeća koje je pretrpjelo štetu zbog zabranjenog sporazuma. Naime, članovi društva, direktori, radnici, ali i investitori u

⁶⁵ Vidjeti točku 79. ovog mišljenja.

⁶⁶ Člankom 33. stavkom 3. njemačkog Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Zakon o zabrani ograničenja tržišnog natjecanja, u daljnjem tekstu: GWB) predviđa se da je povredom tržišnog natjecanja zahvaćen „onaj tko kao konkurent ili druga vrsta *sudionika na tržištu* pretrpi štetu zbog povrede” i da stoga ima pravo na naknadu štete (moje isticanje).

⁶⁷ Vidjeti Logemann, H. P., *Der kartellrechtliche Schadensersatz*, Duncker & Humblot, Berlin, 2009., str. 243. i sljedeća stranica; Emmerich, V., u: Immenga, U./Mestmäcker, E.-J., *Wettbewerbsrecht*, 5. izdanje, svezak 2., Beck, München, 2014., članak 33. GWB t. 14.; Heinze, C., *Schadensersatz im Unionsprivatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017., str. 191. i sljedeća stranica. Suprotno tomu, u prilog aktivnoj procesnoj legitimaciji dioničara koji se mogu pozvati na vlastitu štetu različitu od štete društva, izjašnjavaju se, upućujući pritom na sudske praksu Suda, Engelhoven, P./Müller, B., „Kartellschadensersatz für Aktionäre einer kartellgeschädigten AG?”, *Wirtschaft und Wettbewerb (WuW)* 2018., str. 602. i sljedeće stranice.

društvima kapitala u tom svojstvu ne predstavljaju subjekte u gospodarskom životu i njihova se šteta u pravilu ogleda u tome da poduzetnik koji sudjeluje u gospodarskom životu pretrpi umanjeње vrijednosti ili drugu štetu. Suprotno tomu, nesporno je da državni davatelji kredita kao što je savezna zemlja čine samostalne subjekte u gospodarskom životu i njihova se šteta ne ogleda u tome što je drugi poduzetnik zbog usklađivanja cijena izgubio na vrijednosti ili pretrpio štetu. Naprotiv, savezna zemlja u ovom je slučaju i sama u svojstvu državnog davatelja kredita pretrpjela vlastitu štetu.

3) Odredbe Direktive 2014/104

95. Naposljetku, suprotno stajalištu društva ThyssenKrupp, iz posebnih odredbi Direktive 2014/104 o pravu na naknadu štete dobavljača i neizravnih kupaca sudionika u zabranjenom sporazumu⁶⁸, također ne proizlazi da su državni davatelji kredita poput savezne zemlje Gornje Austrije izuzeti od prava na naknadu štete uzrokovane zabranjenim sporazumom. Naprotiv, te se odredbe mogu pojasniti time da je u slučaju štete nanese ne dobavljačima i neizravnim kupcima u čitavom lancu opskrbe i distribucije u okviru zabranjenog sporazuma riječ o osobito uobičajenoj pojavi koja se stoga može urediti općim odredbama.

96. Međutim, iz tih izdvojenih odredbi ne proizlazi suprotan zaključak da je zakonodavac želio ograničiti krug osoba koje imaju pravo na naknadu štete uzrokovane zabranjenim sporazumom na izravne i neizravne sudionike na tržištu zahvaćenom zabranjenim sporazumom ili općenito na sudionike na tržištu, a druge oštećeni ke obuhvaćene pravom na naknadu štete koje izravno proizlazi iz članka 101. UFEU-a i koje je stoga utemeljeno u primarnom pravu, isključiti iz tog prava. Naprotiv, zakonodavac je u članku 3. Direktive 2014/104 izričito i bez ikakvih ograničenja utvrdio obvezu država članica da osiguravaju da svaka fizička ili pravna osoba koja je pretrpjela štetu prouzročenu kršenjem prava tržišnog natjecanja može zahtijevati i dobiti potpunu naknadu za tu štetu⁶⁹.

4) Međuzaključak

97. Iz prethodno navedenog proizlazi da su državni davatelji kredita kao što je savezna zemlja Gornja Austrija obuhvaćeni zaštitnom svrhom zabrane sporazuma kojima se utvrđuju cijene iz članka 101. UFEU-a. Stoga mogu zahtijevati naknadu ako im je zbog usklađivanja cijena nastala stvarna šteta i ako između te štete i predmetnog usklađivanja cijena postoji dovoljno izravna veza.

b) Stvarna šteta i mogućnosti naknade štete koju je pretrpjela savezna zemlja Gornja Austrija

98. Proizvođači dizala i Komisija smatraju da se, čak i ako su državni davatelji kredita poput savezne zemlje Gornje Austrije obuhvaćeni zaštitnom svrhom članka 101. UFEU-a, šteta na koju se savezna zemlja poziva u svakom slučaju ne može nadoknaditi.

99. Naime, sredstva koja je savezna zemlja Gornja Austrija upotrebljavala za dodjelu povlaštenih kredita bila su predviđena za poticanje stanogradnje i uopće se nisu mogla koristiti u druge svrhe. Osim toga, ukupni iznos poticaja koji su dostupni svake godine unaprijed se utvrđuje i stoga nije ovisio o troškovima pojedinačnih građevinskih projekata za koje su dodijeljeni poticaji, uključujući povećane troškove ugrađenih dizala, koji su navodno uzrokovani zabranjenim sporazumom. Naposljetku, ranija praksa savezne zemlje pokazala je da se dostupni poticaji svake godine potpuno iskoriste. Međutim, čak i da to nije slučaj, preostali bi se poticaji iduće godine ionako opet upotrijebili za poticanje stanogradnje.

⁶⁸ Vidjeti uvodne izjave 38. do 44. kao i poglavlje IV. naslovljeno „Prenošenje previsokih cijena” (članak 12. i sljedeći članak) Direktive 2014/104.

⁶⁹ Vidjeti u tom smislu također uvodne izjave 11., 12. i 13. kao i članak 2. točku 6. Direktive 2014/104.

100. Stoga je štetu, koja je nastala tako što su pojedinačni krediti povezani s iznosom predmetnih građevinskih troškova zbog previsokih cijena dizala uzrokovanih zabranjenim sporazumom navodno bili viši nego što bi to bio slučaj da nije postojao zabranjeni sporazum u području dizala⁷⁰, u svakom slučaju mogla uzrokovati činjenica da je savezna zemlja Gornja Austrija mogla dodijeliti manji broj povlaštenih kredita nego što bi to bio slučaj da nije postojao zabranjeni sporazum. Naime, da je iznos svakog pojedinačnog kredita bio manji, bilo bi moguće ukupno dodijeliti više kredita i tako omogućiti poticaje za veći broj projekata stanogradnje.

101. Na temelju te argumentacije proizvođači dizala, s jedne strane, zastupaju stajalište da zabranjeni sporazum u području dizala saveznoj zemlji Gornjoj Austriji nije uzrokovao nikakvu štetu ili barem ne odredivu financijsku štetu, nego u najgorem slučaju političku štetu. Ta se šteta sastoji od toga da je savezna zemlja zbog zabranjenog sporazuma u području dizala svoju politiku poticanja stanogradnje mogla provoditi samo u manjem opsegu nego što je to slučaj u uobičajenim okolnostima. Međutim, pritom nije riječ o šteti koju je pretrpjela sama savezna zemlja, nego eventualno o šteti koja je nastala za opći interes.

102. S druge strane, Komisija i proizvođači dizala ističu da je i šteta nastala zbog gubitka kamata na koju se poziva savezna zemlja Gornja Austrija samo spekulativna i hipotetska. Naime, poticaji predviđeni isključivo za izgradnju stambenog prostora uopće se nisu mogli drugdje profitabilno uložiti.

103. Najprije valja utvrditi da proizvođači dizala očito između redaka izraziti sumnje u pretpostavku da su promotivni krediti koje je dodijelila savezna zemlja Gornja Austrija zbog previsokih cijena dizala uzrokovanih zabranjenim sporazumom bili viši nego što bi to bio slučaj da nije postojao zabranjeni sporazum u području dizala. Međutim, taj argument treba odbiti. Naime, sud koji je uputio zahtjev smatra dokazanom činjenicu da su tijekom relevantnog razdoblja zbog zabranjenog sporazuma u području dizala cijene dizala na austrijskom tržištu bile više nego što bi to bio slučaj pod uobičajenim uvjetima tržišnog natjecanja, kao i činjenicu da su promotivni krediti bili povezani s iznosom građevinskih troškova, a posljedično i s troškovima dizala, dok nijedna od stranaka u postupku te činjenice zapravo ne osporava. Stoga na tim činjenicama treba temeljiti i odgovor na predmetni zahtjev za prethodnu odluku.

104. S obzirom na navedeno, ni argument o tome da je šteta na koju se upućuje i koja je nastala zbog gubitka kamata hipotetska (1), ni argument da je šteta o kojoj je u ovom predmetu riječ isključivo politička (2) ne mogu doprinijeti tomu da argumentacija proizvođača dizala i Komisije poluči uspjeh.

1) Mogućnost naknade štete koja je nastala zbog gubitka kamata i na koju se savezna zemlja Gornja Austrija poziva u glavnom postupku

105. Proizvođači dizala imaju pravo kada ističu da je u ovom slučaju javnost pretrpjela štetu koja se sastoji od toga da se zbog previsokih cijena dizala uzrokovanih zabranjenim sporazumom moglo dodijeliti manje promotivnih kredita nego što bi to bio slučaj da nije postojao zabranjeni sporazum. Naime, zbog toga se u konačnici mogao financirati manji broj građevinskih projekata te je savezna zemlja Gornja Austrija politiku poticanja stanogradnje stoga mogla provoditi samo u manjem opsegu nego što je to slučaj da nije postojao zabranjeni sporazum. Stajalište proizvođača dizala na usmenoj raspravi, u skladu s kojim nikada nije bilo dovoljno sredstava za poticaje te su za primatelje poticaja uvijek postojale liste čekanja, dokazuje stvarnost štete koja je time nastala.

⁷⁰ Što se tiče izračuna iznosa promotivnih kredita i štete savezne zemlje Gornje Austrije, vidjeti točke 13. do 15. ovog mišljenja.

106. Međutim, argumentacija koju proizvođači dizala razvijaju na temelju te činjenice, pogrešna je iz dvaju razloga: s jedne strane, zato što se čini da se njome prethodno navedena šteta koja je nastala za opći interes izjednačuje sa štetom za koju savezna zemlja Gornja Austrija u glavnom postupku zahtijeva naknadu. S druge strane, zato što se čini da se prilikom te argumentacije polazi od pretpostavke da se takva šteta koja je nastala za javnost sama po sebi ne može nadoknaditi.

107. Stoga najprije treba pojasniti da je šteta, koja je nastala za javnost zato što se moglo financirati manje građevinskih projekata nego što bi to bio slučaj da nije postojao zabranjeni sporazum, ne odgovara šteti nastaloj zbog gubitka kamata na koju se savezna zemlja Gornja Austrija poziva u glavnom postupku.

108. Točno je da obje štete proizlaze iz iste okolnosti, naime iz toga što je savezna zemlja zbog previsokih cijena dizala isplatila više kredite nego što bi to bio slučaj da nije postojao zabranjeni sporazum. Međutim, činjenica da bi savezna zemlja, pojednostavnjeno rečeno, imala na raspolaganju više novca da nije postojao zabranjeni sporazum, može na različite načine dovesti do nastanka štete.

109. Stoga, kao prvo, treba istaknuti činjenicu da bi taj novac omogućio poticaje za veći broj stambenih projekata i da se šteta posljedično sastoji u tome da ti stanovi ne postoje. To je politička šteta javnosti čije postojanje priznaju proizvođači dizala.

110. Kao drugo, može se tvrditi da savezna zemlja preplaćena sredstva uopće nije mogla steći na financijskom tržištu ili ih pak upotrijebiti za otplatu postojećih kredita.

111. Naposljetku, kao treće, šteta se može odraziti u tome da se preplaćena sredstva, koja su primatelji poticaja vratili saveznoj zemlji uključujući samo povlaštenu kamatnu stopu, mogla uložiti uz veću kamatnu stopu.

112. Samo posljednja dva prikaza štete odgovaraju šteti na koju se savezna zemlja Gornja Austrija poziva u glavnom postupku. U njima se nastala šteta prikazuje kao šteta zbog gubitka kamata, do koje je dovelo to što su primatelji poticaja samo uz povlaštenu kamatnu stopu vratili sredstva koja je savezna zemlja preplatila zbog zabranjenog sporazuma.

113. Stoga se šteta u oba slučaja sastoji od razlike između iznosa kamata koji su primatelji poticaja vratili, i iznosa kamata koji bi trebalo platiti za preplaćeni iznos da se primjenjuje uobičajena kamatna stopa, odnosno, u slučaju savezne zemlje Gornje Austrije, prosječna kamatna stopa državnih zajmova. Naposljetku je svejedno shvaća li se ta razlika kao izmakla dobit jer je savezna zemlja mogla uložiti preplaćena sredstva uz prosječnu kamatnu stopu državnih zajmova ili kao pretrpljeni gubitak jer je savezna zemlja sama morala pribaviti ta sredstva uz prosječnu kamatnu stopu državnih zajmova. Naime, izmakla dobit od kamata i pretrpljeni gubitak kamata koji nastaju zbog nedostatka određenog iznosa tijekom određenog razdoblja naposljetku su dvije strane iste medalje kada je riječ o činjenici da se taj iznos ne može ni uložiti niti se s njim može poslovati.

114. Štetna posljedica pretrpljena zbog nedostatka određenog iznosa tijekom određenog razdoblja i prednost ostvarena zbog raspoloživosti određenog iznosa tijekom određenog razdoblja obično se nadoknađuju otplatom iznosa koje treba vratiti uvećanima za iznos kamata koje se obračunavaju od datuma njihova dospeljeća po uobičajenoj kamatnoj stopi. Tako se na primjer predviđa da se iznosi koje institucije Unije nadoknađuju zbog presude Suda ili kao rezultat sporazumnog rješavanja spora

trebaju isplatiti s kamatama⁷¹. Isto tako, iznos potpore koji se treba vratiti u skladu s odlukom o povratu potpore uključuje i kamatu⁷².

115. Ako Komisija zatim nezakonitu potporu ocijeni spojivom sa zajedničkim tržištem, neopravdana prednost, koju je korisnik potpore stekao tako što je mogao raspolagati potporom već prije Komisijine odluke o spojivosti, smanjuje se tako da taj korisnik ne mora vratiti samu potporu, ali mora platiti kamate koje bi trebao platiti da je do Komisijine odluke predmetni iznos financirao s pomoću kredita⁷³. Ako se nezakonita potpora sastojala od beskamatnog kredita ili kredita dodijeljenog uz povlaštenu kamatnu stopu, iznos koji se treba vratiti odgovara razlici između kamatne stope uobičajene za tržište i stvarno plaćenih kamata⁷⁴.

116. Predmetni slučaj sličan je potonjoj situaciji s obzirom na to da šteta na koju se poziva savezna zemlja Gornja Austrija ne podrazumijeva povrat iznosa koji je preplaćen zbog zabranjenog sporazuma, nego samo kamate koje bi u skladu s uobičajenom kamatnom stopom primatelji poticaja trebali platiti na iznos preplaćen zbog zabranjenog sporazuma, umanjene za iznos povlaštenih kamata koji su primatelji poticaja već sami platili saveznoj zemlji. Suprotno tomu, savezna zemlja ne zahtijeva povrat samog iznosa koji je preplaćen zbog zabranjenog sporazuma, s obzirom na to da previsoku cijenu nije platila savezna zemlja, nego dotični primatelji poticaja s pomoću kredita s povoljnim kamatnim stopama koje im je dodijelila savezna zemlja.

117. Ovaj se slučaj u tom pogledu razlikuje od slučaja u kojem se građevinski projekti financiraju u skladu s tržišnim uvjetima: u takvom slučaju davatelj kredita ne bi pretrpio štetu jer bi mu dodijeljeni krediti bili vraćeni s kamatama uobičajenima za tržište, ali bi zato u skladu s time šteta nositelja projekta koja je nastala zbog gubitka kamata bila veća te bi je sudionici u zabranjenom sporazumu nedvojbeno morali nadoknaditi. Okolnost da je umjesto toga državni davatelj kredita dodijelio promotivni kredit po povoljnijim uvjetima, ne opravdava smanjenje odgovornosti sudionika u zabranjenom sporazumu.

118. Naime, u ovom su slučaju iz istog razloga, a to je previsoka cijena zbog zabranjenog sporazuma, nastale dvije štete: s jedne strane, šteta primatelja potpore koja se sastoji od previsoke cijene zbog zabranjenog sporazuma, uključujući povlaštene kamate isplaćene saveznoj zemlji Gornjoj Austriji zbog stavljanja na raspolaganje tog iznosa, i s druge strane, šteta savezne zemlje, koja se sastoji od kamata koje bi trebalo platiti za dio povlaštenih kredita koji je preplaćen zbog zabranjenog sporazuma, primjenjujući pritom uobičajenu kamatnu stopu, pri čemu je taj iznos umanjen za iznos kamata koje su platili primatelji poticaja, obračunanih prema povlaštenoj kamatnoj stopi⁷⁵.

71 Vidjeti članak 108. stavak 4. i članak 109. Uredbe (EU, Euratom) 2018/1046 Europskog parlamenta i Vijeća od 18. srpnja 2018. o financijskim pravilima koja se primjenjuju na opći proračun Unije, o izmjeni uredaba (EU) br. 1296/2013, (EU) br. 1301/2013, (EU) br. 1303/2013, (EU) br. 1304/2013, (EU) br. 1309/2013, (EU) br. 1316/2013, (EU) br. 223/2014, (EU) br. 283/2014 i Odluke br. 541/2014/EU te o stavljanju izvan snage Uredbe (EU, Euratom) br. 966/2012 (SL 2018., L 193, str. 1. i ispravak SL 2018., L 294, str. 45.).

72 Vidjeti uvodnu izjavu 25. kao i članak 16. stavak 2. Uredbe (EU) 2015/1589 od 13. srpnja 2015. o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 108. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (SL 2015., L 248, str. 9. i ispravak SL 2017., L 186, str. 17.).

73 Vidjeti presudu od 12. veljače 2008., CELF i Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79, t. 51. i sljedeće točke)

74 Vidjeti presude Suda od 30. travnja 1998., Cityflyer Express/Komisija (T-16/96, EU:T:1998:78, t. 8., 43. i 50. te sljedeće točke), od 27. rujna 2012., Italija/Komisija, (T-257/10, neobjavljena, EU:T:2012:504, t. 3., 4. i 146. te sljedeće točke) i od 27. rujna 2012., Wam Industriale/Komisija (T-303/10, neobjavljena, EU:T:2012:505, t. 3., 4. i 154. te sljedeće točke).

75 *Promotivni krediti* dodijeljeni uz povoljne kamatne stope stoga se razlikuju od *bespovratnih subvencija* kojima savezna zemlja Gornja Austrija primateljima poticaja s pomoću izravnih subvencija ili subvencija koje se isplaćuju u obrocima nadoknađuje dio troškova izgradnje ili dio obroka otplate kredita i o kojima nije riječ u predmetnom zahtjevu za prethodnu odluku (vidjeti točke 12. do 14. ovog mišljenja). U pogledu tih *bespovratnih subvencija*, štete koje su uslijed previsoke cijene zbog zabranjenog sporazuma pretrpjeli savezna zemlja i primatelji poticaja preklapaju se u mjeri u kojoj je šteta savezne zemlje u iznosu udjela *bespovratnih subvencija*, koji odgovara cijenama dizala povećanima zbog zabranjenog sporazuma, sadržana u previsokoj cijeni koju su zbog zabranjenih sporazuma platili primatelji poticaja. Stoga su primatelji izravnih subvencija u glavnom postupku dio prava koja imaju u odnosu na sudionike u zabranjenom sporazumu i na temelju plaćene previsoke cijene koja odgovara *bespovratnim subvencijama* savezne zemlje, prenijeli na potonju saveznu zemlju koja se sada poziva na ta prava u pogledu sudionika u zabranjenom sporazumu; vidjeti upućivanja u prvostupanjskoj i drugostupanjskoj presudi glavnog postupka u točki 12. ovog mišljenja.

119. Iz navedenog s jedne strane proizlazi da treba odbiti argument proizvođača dizala da su primatelji poticaja ti koji trpe štetu, a ne savezna zemlja Gornja Austrija. Isto vrijedi za Komisijin argument da se u predmetnom slučaju šteta koja je nastala zbog gubitka kamata nadoknađuje tako da se iznos koji odgovara šteti koju su pretrpjeli primatelji poticaja (previsoka cijena uvećana za povlaštenu kamatnu stopu koja je plaćena za tu cijenu) mora isplatiti s kamatama. Naime, oba se argumenta temelje na pogrešnom izjednačavanju štete primatelja poticaja i štete savezne zemlje. Osim toga, Komisijin se argument temelji na zabuni između okolnosti da se šteta na koju se poziva savezna zemlja odnosi na štetu nastalu zbog gubitka kamata, i okolnosti da se svi iznosi naknade štete nastale zbog zabranjenog sporazuma, neovisno o tome koje vrste, odnosno bez obzira na to je li riječ o štetama nastalima zbog gubitka kamata, štetama zbog previsokih cijena ili drugih šteta, trebaju vratiti uvećani za kamate koje se obračunavaju od datuma dospelosti tih iznosa⁷⁶.

120. S druge strane, iz prirode štete na koju se poziva savezna zemlja Gornja Austrija proizlazi da je pogrešna argumentacija proizvođača dizala i Komisije prema kojoj je ta šteta samo hipotetska jer savezna zemlja iznose kredita koji su preplaćeni zbog zabranjenog sporazuma ionako nije mogla profitabilnije uložiti. Naime, kao što se pojašnjava u točkama 114. i 115. ovog mišljenja, iz ustaljenih pravnih propisa i ustaljene pravne prakse proizlazi da puki nezakoniti nedostatak određenog iznosa tijekom određenog razdoblja treba smatrati konkretnom financijskom štetom a da pritom nisu potrebna dodatna obrazloženja u tom pogledu. Isto tako, iz ustaljenih pravnih propisa i ustaljene pravne prakse proizlazi da se ta šteta odražava kroz kamate koje bi nastale primjenom relevantne kamatne stope na odgovarajući iznos tijekom odgovarajućeg razdoblja.

121. Stoga najprije treba odbaciti argument Komisije i proizvođača dizala da je u pogledu štete na koju se poziva savezna zemlja Gornja Austrija riječ o dodatnoj dobiti od kamata, te posljedično o *lucrum cessans* koju je savezna zemlja mogla ostvariti samo da je predmetne iznose upotrebljavala nezakonito i u suprotnosti s njihovom svrhom za spekulativna djelovanja na financijskom tržištu, a ne za dodjelu povlaštenih kredita namijenjenih poticanju stanogradnje. Naime, u pogledu štete za koju savezna zemlja zahtijeva naknadu riječ je, naprotiv, o imovinskoj šteti i posljedično o *damnum emergens* koji se, kao što je pojašnjeno u točkama 114., 115. i 120. ovog mišljenja, sastoji od toga da savezna zemlja tijekom relevantnog razdoblja nije mogla raspolagati iznosima preplaćenih iznosa kredita.

122. Iz toga proizlazi da se ne može prihvatiti ni argumentacija u skladu s kojom savezna zemlja Gornja Austrija nije dostatno obrazložila da je mogla uložiti predmetne iznose uz prosječnu kamatnu stopu državnih zajmova, ili da nije dostatno odnosno pravodobno istaknula da si je te iznose pribavila sama s pomoću kredita i uz tu kamatnu stopu ili da ih je morala upotrijebiti za otplatu postojećih kredita. Naime, svrha zakonom predviđenog prava na kamate upravo je u tome da se učini nepotrebnim iznošenje dokaza o konkretnoj dobiti ostvarenoj s pomoću mogućnosti ulaganja.

123. Kao što je savezna zemlja Gornja Austrija pojasnila na raspravi, austrijska sudska praksa sama je utvrdila načelo u skladu s kojim dostupna sredstva državnih tijela treba uložiti u državne zajmove s nepromjenjivom kamatnom stopom te kamatna stopa koja je u tom slučaju relevantna služi kao referentna vrijednost za izračun gubitaka koji nastaju zbog povremenog nedostatka takvih sredstava. Prema mišljenju savezne zemlje, ta sudska praksa izričito se primijenila i na njegovu štetu o kojoj je riječ u ovom predmetu.

124. To znači da državni davatelj kredita kao što je savezna zemlja Gornja Austrija u situaciji poput ove ne mora pojasniti ni dokazati da je mogao profitabilnije uložiti sporni iznos ili ga upotrijebiti za otplatu postojećih kredita. Naprotiv, dovoljno je da takav davatelj kredita pred nacionalnim sudom pojasni koji mu je iznos nedostajao i koliko dugo, te eventualno navede relevantnu kamatnu stopu koja bi se primjenjivala. Kao što savezna zemlja pravilno navodi, šira obveza predviđena posebno za

⁷⁶ Presuda od 13. srpnja 2006., Manfredi i dr. (C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, t. 97.).

državne davatelje kredita koja se odnosi na dokazivanje da su ovlašteni na odgovarajući način uložiti iznose o kojima je riječ ili ih upotrijebiti za otplatu vlastitih kredita, bila bi jednaka neopravdanom dovođenju u nepovoljniji položaj državnih subjekata u odnosu na privatne subjekte koji nemaju takvu obvezu dokazivanja.

125. Stoga samo radi cjelovitosti valja utvrditi da je savezna zemlja Gornja Austrija u ovom predmetu u svakom slučaju uvjerljivo obrazložila ne samo to da je ovlaštena ulagati u državne obveznice sredstva s nepromjenjivom kamatnom stopom, namijenjena poticanju stanogradnje i dostupna u kratkom roku, sve dok ih se dalje ne upotrijebi u skladu s njihovom svrhom (isplata primateljima poticaja), ili ta sredstva upotrijebiti za otplatu postojećih kredita, nego je obrazložila i to da joj je u okviru upravljanja imovinom to čak bila dužnost. Isto tako, savezna zemlja je pojasnila da je štetu koju je pretrpjela već u svojim uvodnim napomenama u glavnom postupku potkrijepila mogućnošću da iznose o kojima je riječ uloži u skladu s uobičajenim tržišnim uvjetima kao i mogućnošću da te iznose upotrijebi za otplatu vlastitih kredita. Čini se da to potvrđuje i odluka drugostupanjskog suda u glavnom postupku⁷⁷.

126. Iz svega prethodno navedenog proizlazi da se šteta poput one na koju se u glavnom postupku poziva savezna zemlja Gornja Austrija treba nadoknaditi na temelju članka 101. UFEU-a, iz kojeg izravno proizlazi pravo svake osobe na naknadu štete koja joj je prouzročena povredom pravila tržišnog natjecanja. U skladu s podjelom zadaća između Suda i nacionalnih sudova, sada je na sudu koji je uputio zahtjev da odredi točan opseg štete koju je potrebno nadoknaditi⁷⁸.

2) Šteta nanесena javnosti nedovoljnom provedbom poticanja stanogradnje zbog zabranjenog sporazuma

127. Kao što je prethodno pojašnjeno, argument da se ne može nadoknaditi isključivo politička šteta koja je u ovom slučaju zbog zabranjenog sporazuma nanесena javnosti, uopće se ne odnosi na štetu o kojoj je riječ u glavnom postupku te je on stoga bespredmetan⁷⁹. Podredno, valja utvrditi da taj argument u preostalom dijelu usto nije relevantan.

128. Naime, neovisno o pitanju koje se odnosi na konkretni izračun nastale štete, na koje valja odgovoriti u drugom dijelu, bilo bi riječ o neprihvatljivom izrazu načela „privatizacija dobiti, socijalizacija gubitaka” kada bi se smatralo da šteta koja je nanесena javnosti nedovoljnom provedbom obveze pružanja javnih usluga zbog zabranjenog sporazuma sama po sebi nije nadoknativa ili da čak ne postoji.

129. Što se tiče materijalnosti i konkretne manifestacije kao i financijske prirode i predvidivosti štete nanесene „javnosti”, točno je da se može pokazati teškim odrediti konkretan iznos takve štete. Međutim, u takvim slučajevima može se posegnuti za ekonomskim modelima izračuna ili razmotriti mogućnost da se šteta o kojoj je riječ predstavi kao nematerijalna šteta.

⁷⁷ To proizlazi iz argumentacije stranaka, iako je drugostupanjski sud naposljetku presudio da savezna zemlja Gornja Austrija izračun svoje štete temelji na gubitku mogućnosti ulaganja; vidjeti odluku Oberlandesgerichta Wien (Visoki zemaljski sud u Beču) kao žalbenog suda (drugostupanjski sud u glavnom postupku) od 27. travnja 2017. (broj predmeta 5 R 193/16p-73, str. 10., 13., 48.).

⁷⁸ Vidjeti u tom smislu točku 46. ovog mišljenja kao i presudu od 13. srpnja 2006., Manfredi i dr. (C-295/04 do C-298/04, EU:C:2006:461, t. 95. do 98.).

⁷⁹ Vidjeti točke 105. do 112. ovog mišljenja.

130. Isto tako, svakako se može zamisliti da mogu postojati slučajevi u kojima je teško odrediti pravnu osobu kojoj se šteta nanese „javnosti” konkretno treba nadoknaditi. Međutim, u takvim slučajevima može se razmotriti mogućnost da zagovornik javnog interesa kao predstavnik javnosti zahtijeva naknadu za nastalu štetu i da se ta naknada, koju snose subjekti koji su počinili štetu, uplaćuje u fond kojim se koristi javnost⁸⁰.

3) Međuzaključak

131. Iz prethodnih razmatranja proizlazi da je u pogledu štete savezne zemlje Gornje Austrije, koja se sastoji od toga da je iznos kredita, koji se odobrava prema određenom postotku troškova proizvoda, bio veći nego što bi to bio slučaj da nije postojao zabranjeni sporazum, zbog čega savezna zemlja nije mogla uložiti te iznose uz kamatnu stopu uobičajenu za tržište ili ih upotrijebiti za otplatu postojećih kredita, riječ o šteti koju treba nadoknaditi na temelju članka 101. UFEU-a, ako između te štete i predmetnog usklađivanja cijena postoji dovoljno izravna veza.

c) Dovoljno izravna veza između povrede prava i štete

132. Iz dosadašnjih razmatranja proizlazi da su ispunjene dvije od tri pretpostavke za naknadu štete saveznoj zemlji Gornjoj Austriji, a to su obuhvaćenost oštećenika i štete zaštitnom svrhom članka 101. UFEU-a i postojanje stvarne, nadoknadive štete. Stoga je od presudne važnosti pitanje postoji li između zabranjenog sporazuma u području dizala i štete savezne zemlje dovoljno izravna uzročna veza.

133. Proizvođači dizala i Komisija to osporavaju. Naime, s jedne strane, ne postoji dovoljno konkretna povezanost između cijena dizala povećanih zbog zabranjenog sporazuma i poticajnih mjera savezne zemlje Gornje Austrije (1). S druge strane, proizvođači dizala koji su sudjelovali u zabranjenom sporazumu nikako nisu mogli predvidjeti štetu nanесenu saveznoj zemlji (2).

1) Konkretna povezanost između cijene dizala i iznosa kredita

134. Proizvođači dizala ne dovode ozbiljno u pitanje činjenicu da se postojanje dovoljno izravne veze između cijena dizala povećanih zbog zabranjenog sporazuma i štete koju je pretrpjela savezna zemlja Gornja Austrija ne može osporavati na temelju činjenice da sama savezna zemlja nije bila ni u kakvim izravnim ugovornim odnosima s proizvođačima dizala koji su sudjelovali u zabranjenom sporazumu. Osim toga, takva bi se argumentacija morala odbaciti jer se najkasnije presudom u predmetu Kone pojasnilo da navedena argumentacija nije relevantna⁸¹.

135. Međutim, proizvođači dizala ističu da bi priznavanje dovoljne izravne veze između zabranjenog ugovora u području dizala i štete povezane s dodjelom poticaja koju je pretrpjela savezna zemlja Gornja Austrija dovelo do beskrajnog proširivanja odgovornosti sudionika u zabranjenom sporazumu na sve posljedične štete koje su rezultat izravnih šteta nastalih zbog zabranjenog sporazuma, i koje nemaju više nikakve veze s tržištem relevantnim za zabranjeni sporazum.

⁸⁰ U pravu SAD-a na primjer postoji sličan pravni aranžman na kojem se temelji „*parens patriae antitrust actions*”, kojim se omogućuje da *state Attorneys General* za porezne štete koje su građanima SAD-a nanесene previsokim cijenama potrošačkih dobara zbog zabranjenog sporazuma u ime svojih građana zahtijevaju prikupljenu naknadu i da se prihod od tih potraživanja prenese na društveno korisne projekte; vidjeti u tom smislu Farmer, S. B., „More lessons from the laboratories: Cy pres distributions in parens patriae antitrust actions brought by state Attorneys General”, 68 *Fordham L. Rev.* 1999., str. 361. i sljedeće stranice.

⁸¹ Presuda od 5. lipnja 2014., Kone i dr., (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 33.).

136. Stoga je točno da javne potpore u načelu mogu utjecati na građevinsku aktivnost. Međutim, to vrijedi i za politiku banaka u pogledu kamatnih stopa, za uređenje poreznog sustava ili druge regulatorne aktivnosti države. Pretpostavka da u predmetnom slučaju postoji dovoljno izravna šteta između zabranjenog sporazuma u području dizala i štete koju je pretrpjela savezna zemlja Gornja Austrija značila bi da se polazi od toga da se mogu nadoknaditi sve štete koje javno tijelo trpi u okviru provedbe čak i sasvim općenitih poreznih, regulatornih ili drugih mjera, samo zato što te mjere mogu imati određeni utjecaj na tržište zahvaćeno zabranjenim sporazumom.

137. Ta se argumentacija mora odbaciti.

138. Naime, mjera savezne zemlje Gornje Austrije, o kojoj je riječ u glavnom postupku, nije opća mjera koja se može usporediti s poreznim ili sličnim propisom. Stoga je točno da politika poticanja stanogradnje koju provodi savezna zemlja predstavlja opću mjeru socijalne politike kojom se ne podupiru samo pojedinačni primatelji poticaja, nego i opći javni interesi savezne zemlje. Međutim, dodjela promotivnih kredita, koja se odvija u okviru te opće politike poticanja stanogradnje i čijom je provedbom došlo do sporne štete, predstavlja skup vrlo konkretnih mjera za pojedinačne slučajeve, koje se donose u pogledu pojedinačnih primatelja poticaja.

139. Kao što je pojasnila savezna zemlja Gornja Austrija, iznos pojedinačnih kredita ne samo da odgovara određenom postotku troškova izgradnje, nego se točan sastav tih troškova detaljno navodi u kreditnoj dokumentaciji tako da iz toga proizlaze iz točni troškovi svih ugrađenih dizala.

140. Nije potrebno ispitati je li savezna zemlja Gornja Austrija imala utjecaja na sastav tih troškova i, među ostalim, na odabir svakog izabranog dizala, što proizvođači dizala osporavaju. Dovoljno je to što je utvrđeno da se pojedinačni građevinski projekti zajedno s ugrađenim dizalima i troškovima plaćenima u tu svrhu detaljno navode u dokumentaciji za dodjelu poticaja. Uostalom, savezna zemlja se na to oslonila i u glavnom postupku kako bi izračunala točan iznos štete⁸².

141. Stoga u pogledu štete na koju se upućuje nikako nije riječ o kojekakvim neodređenim posljedicama opće regulatorne mjere koja je igrom slučaja utjecala na tržište zahvaćeno zabranjenim sporazumom. Naprotiv, povezanost između povećane cijene za ugrađena dizala i postotni iznos pripadajućeg promotivnog kredita može se konkretno dokazati u svakom pojedinom slučaju. Prema tome je šteta koju je pretrpjela savezna zemlja Gornja Austrija u dovoljno izravnoj vezi s povećanjima cijena zbog zabranjenog sporazuma na austrijskom tržištu dizala i priznavanje te veze u ovom slučaju nikako ne treba izjednačiti s beskrajnim proširivanjem odgovornosti sudionika u zabranjenom sporazumu.

2) Predvidivost štete koju je pretrpjela savezna zemlja Gornja Austrija za sudionike u zabranjenom sporazumu u području dizala

142. Kao što je prethodno već pojašnjeno, provjera postoji li dovoljno izravna uzročna veza između povrede prava i štete služi i tomu da se osigura da osoba zbog svojeg protupravnog ponašanja mora odgovarati samo za one štete čije je nastupanje mogla razumno predvidjeti⁸³.

⁸² Vidjeti odluku Oberlandesgerichta Wien (Visoki zemaljski sud u Beču) kao žalbenog suda (drugostupanjski sud u glavnom postupku) od 27. travnja 2017. (broj predmeta 5 R 193/16p-73, str. 30. i sljedeća stranica).

⁸³ Vidjeti točku 83. ovog mišljenja.

143. Suprotno Komisijinoj argumentaciji, pitanje predvidivosti određene vrste šteta za sudionike u povredi tržišnog natjecanja nije samo činjenično pitanje koje treba ispitati isključivo sud koji je uputio zahtjev. Naprotiv, kao što je već pojašnjeno, iz presude Suda u predmetu Kone proizlazi da u prethodnom postupku Sud apstraktno i općenito provjerava jesu li ispunjeni uvjeti za naknadu sporne štete o kojoj je riječ u glavnom postupku, dok je nakon toga zadaća nacionalnog suda koji je uputio zahtjev da ispita jesu li ti uvjeti u konkretnom pojedinom slučaju zaista i ispunjeni⁸⁴.

144. Stoga je Sud u presudi Kone izričito ispitao je li učinak zaštitne cijene („umbrella pricing”), u slučaju kojeg treća osoba koja ne sudjeluje u zabranjenom sporazumu postavlja svoje veće cijene nego što bi to bilo moguće pod uobičajenim uvjetima tržišnog natjecanja, apstraktno gledano, predvidiva moguća posljedica zabranjenih sporazuma koja sudionicima u zabranjenom sporazumu ne može biti nepoznata. Budući da je to bio slučaj, sud koji je uputio zahtjev nakon toga je imao zadaću da s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i posebnosti predmetnog tržišta provjeri ima li sporni zabranjeni sporazum zaista za posljedicu to da treće osobe koje postupaju autonomno primjenjuju zaštitne cijene („umbrella pricing”) i da to nije moglo ostati nepoznato sudionicima tog sporazuma⁸⁵.

145. Stoga u ovom slučaju valja ispitati predstavlja li šteta povezana s dodjelom poticaja, poput one za koju savezna zemlja Gornja Austrija u glavnom postupku zahtijeva naknadu, promatrana apstraktno i općenito, predvidivu moguću posljedicu zabranjenog sporazuma čiji je cilj da se sudionicima u zabranjenom sporazumu osiguraju više cijene nego što bi to bilo moguće pod uvjetima tržišnog natjecanja.

146. Proizvođači dizala i Komisija ističu da se to nikako ne može pretpostaviti. Suprotno tomu, pokušaj da se tvrdnje o pravu na naknadu štete prikažu sažeto i razumljivo, već pokazuje koliko su one iskonstruirane i „pretjerane”. Nijedan razuman proizvođač dizala ne može i ne treba računati s tim da javno regionalno tijelo, koje ne djeluje u cilju stjecanja dobiti, umjesto za provedbu svojih političkih zadaća u općem interesu ulaže javna sredstva nezakonito i u suprotnosti s njihovom svrhom u spekulacije na financijskom tržištu i tako ih, naposljetku, ulaže u svrhu za koju nisu namijenjena. Takvo postupanje protivno je svakom općem životnom iskustvu i stoga je gubitak koji nastaje iz takve mogućnosti spekulacije potpuno nepredvidiv za gospodarske subjekte kao što su proizvođači dizala.

147. Ta je argumentacija potpuno neutemeljena.

148. Najprije, u građevinskom sektoru sasvim je uobičajeno da nositelji projekata financiraju radove kreditima. Stoga sudionici u zabranjenom sporazumu, koji ima za cilj postići više cijene nego što bi to bilo moguće pod uvjetima tržišnog natjecanja, mogu predvidjeti da se šteta koja je nastala zbog previsokih cijena prebacuje na subjekte koji financiraju nositelje građevinskih projekata.

149. Nadalje, kao što su proizvođači dizala sami naveli na raspravi, poticajne mjere o kojima je riječ u ovom predmetu donesene su u određenom pravnom okviru koji je dobro poznat gospodarskim subjektima koji djeluju u građevinskom sektoru ili proizvode ugradbene elemente poput dizala. Stoga su proizvođači dizala trebali računati s time da se njihove previsoke cijene barem djelomično financiraju kroz promotivne kredite s povlaštenom kamatnom stopom.

150. Naposljetku, kako bi mogao predvidjeti da državni davatelj kredita kao što je savezna zemlja Gornja Austrija može pretrpjeti štetu povezanu s gubitkom kamata ako zbog zabranjenog sporazuma dodijeli prevelike poticaje, gospodarski subjekt ni na koji način ne treba pretpostaviti da taj državni subjekt djeluje protivno svrsi, zakonu i ovlasti time što sredstva kojima raspolaže i koja su predviđena za javne interese ne upotrebljava u skladu sa njihovom svrhom, nego ih upotrebljava na financijskim

⁸⁴ Vidjeti točke 66. do 68. ovog mišljenja.

⁸⁵ Presuda od 5. lipnja 2014., Kone i dr., (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 30. i 34.)

tržištima za obavljanje spekulativnih aktivnosti i s namjerom ostvarivanja dobiti. Naprotiv, kao što se pojašnjava u točkama 114., 115. i 120. ovog mišljenja, iz ustaljenih pravnih propisa i ustaljene pravne prakse proizlazi da nezakoniti nedostatak određenog iznosa tijekom određenog razdoblja treba smatrati financijskom štetom.

3) Međuzaključak

151. Iz prethodno navedenog proizlazi da je šteta poput one koju je pretrpjela savezna zemlja Gornja Austrija, koja je nastala zato što je iznos kredita, koji se odobrava prema određenom postotku troškova proizvoda, bio veći nego što bi to bio slučaj da nije postojao zabranjeni sporazum, zbog čega savezna zemlja nije mogla uložiti te iznose uz kamatnu stopu uobičajenu za tržište ili ih upotrijebiti za otplatu postojećih kredita, u dovoljno izravnoj vezi sa zabranjenim sporazumom i da je predvidiva za sudionike u zabranjenom sporazumu.

VI. Zaključak

152. Na temelju prethodno navedenoga predlažem Sudu da na zahtjev za prethodnu odluku Oberster Gerichtshofa (Vrhovni sud, Austrija) odgovori kako slijedi:

Članak 101. UFEU-a treba tumačiti na način da i osobe koje, kao ponuditelji ili potrošači, ne djeluju na tržištu proizvoda koje je zahvaćeno zabranjenim sporazumom mogu zahtijevati naknadu štete od sudionika u zabranjenom sporazumu. To obuhvaća državne davatelje kredita koji pod povoljnijim uvjetima dodjeljuju kredite kupcima sudionika u zabranjenom sporazumu i čija se šteta sastoji u tome da je iznos zajma, koji se odobrava prema određenom postotku troškova proizvoda, bio veći nego što bi to bio slučaj da nije postojao zabranjeni sporazum, zbog čega te iznose nisu mogli uložiti uz kamatnu stopu uobičajenu za tržište ili ih upotrijebiti za otplatu postojećih kredita.